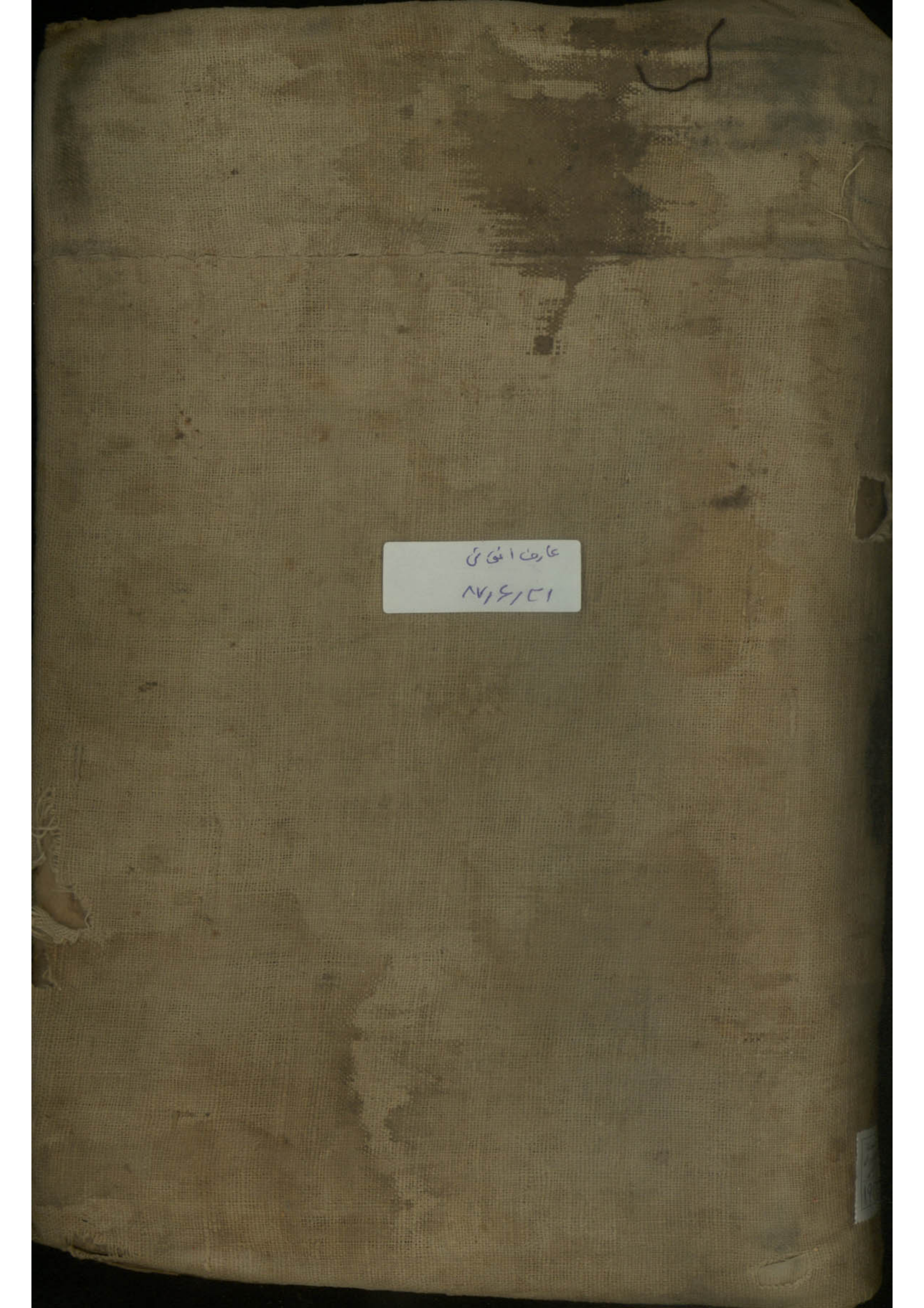
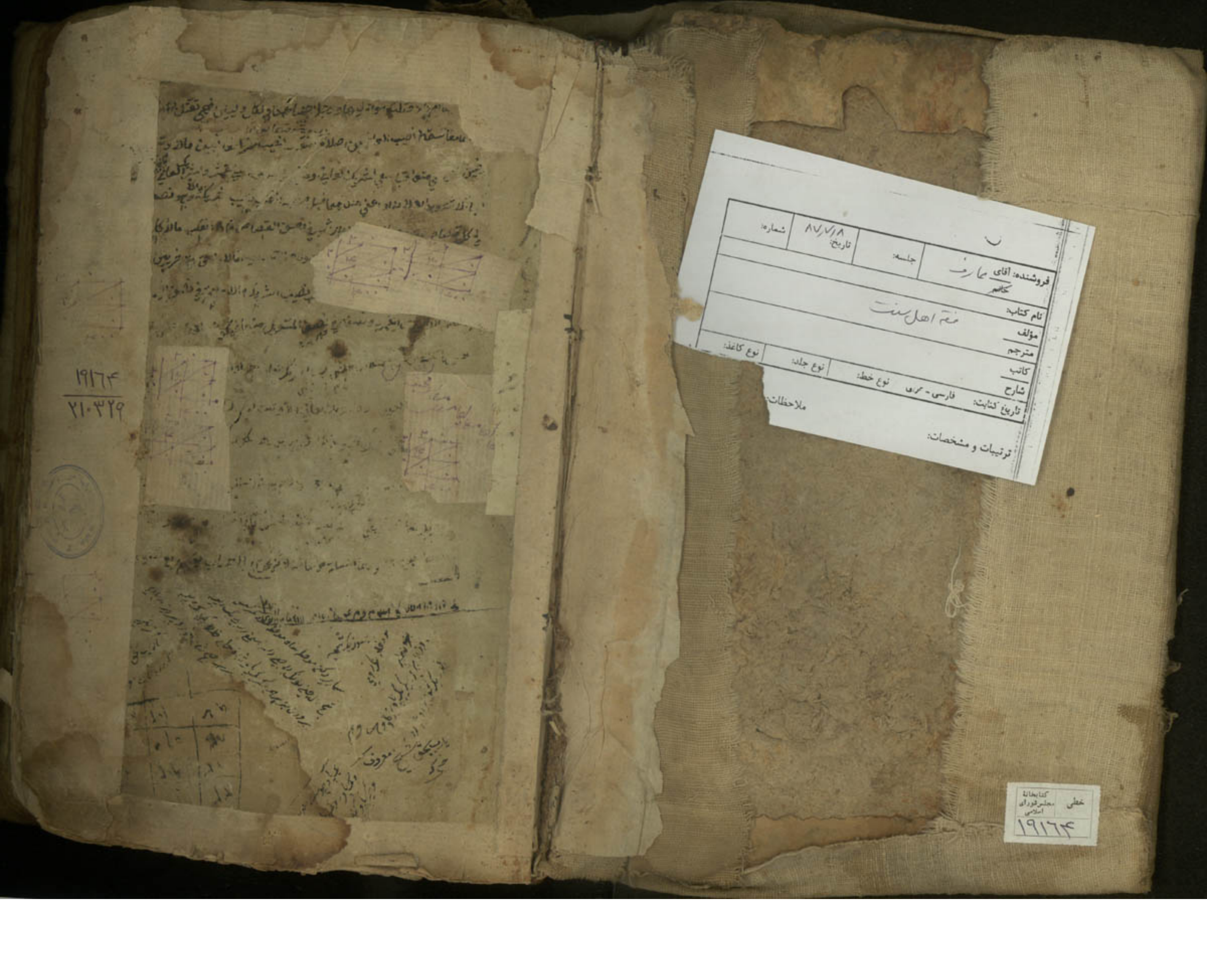
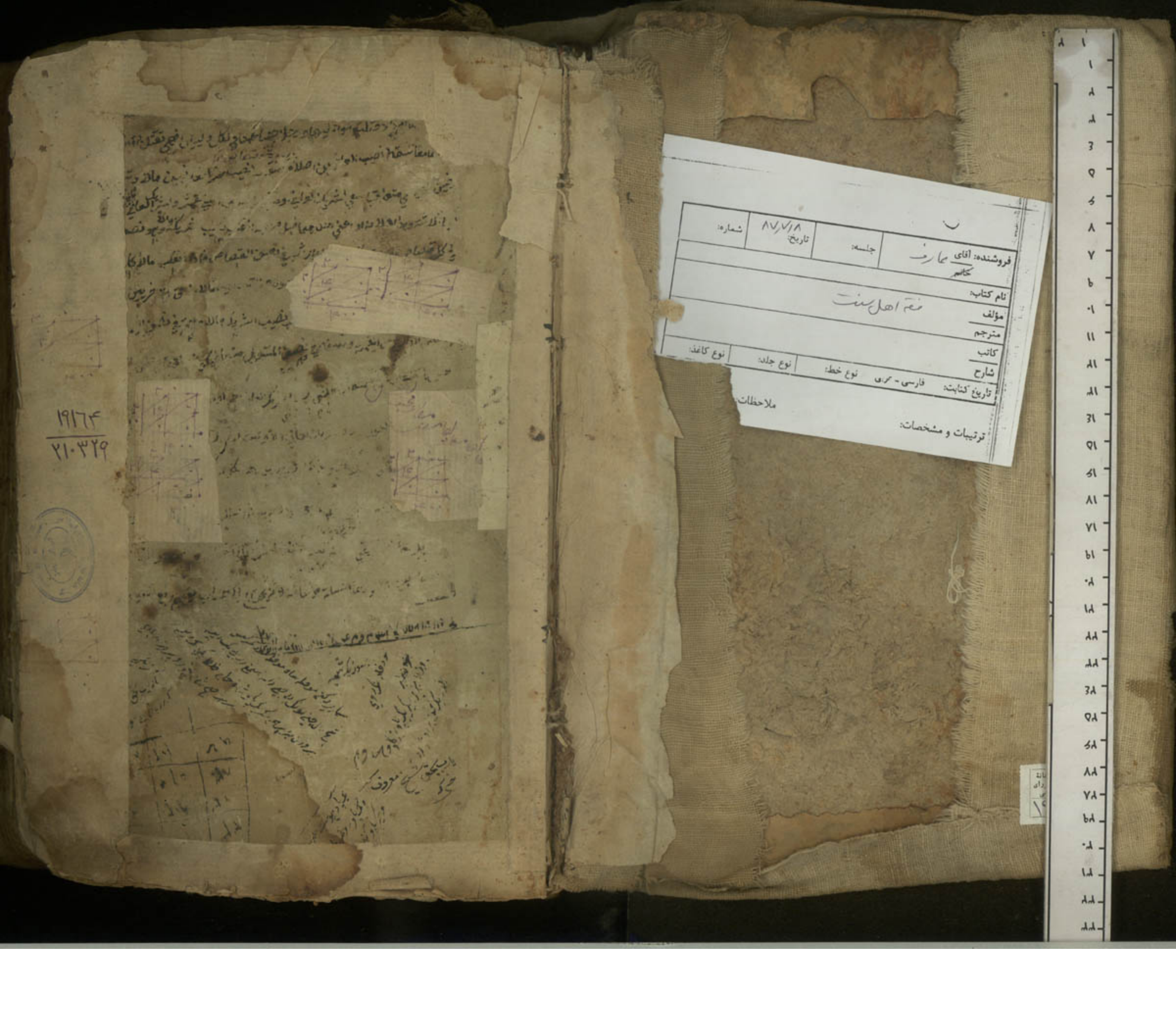
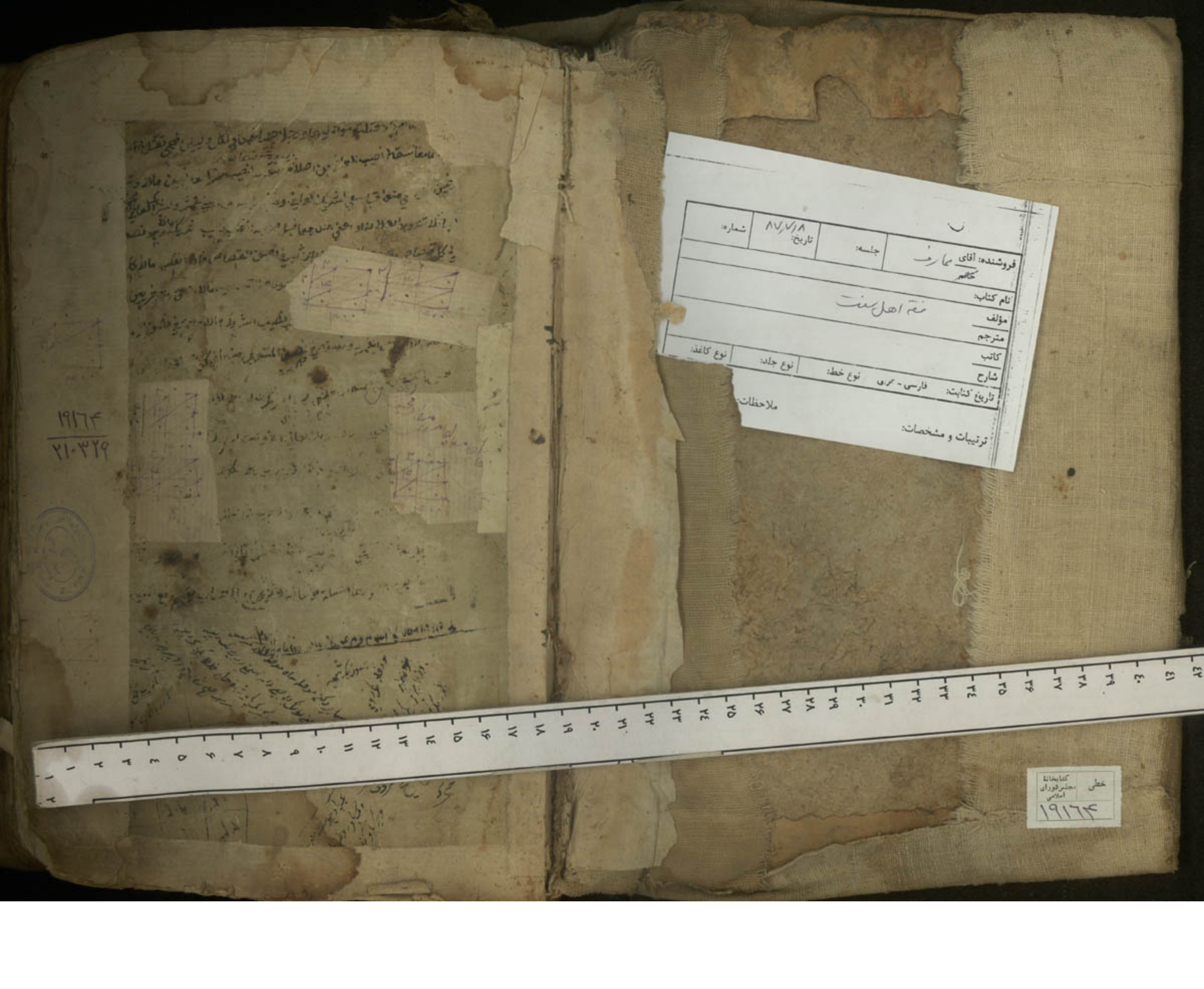

عارف افوقی
۸۷/۶/۳۱



شماره:
تاریخ: ۸۷/۷/۸
جلسه:
فروشنده: آقای / خانم
نام کتاب: فقه اهل سنت
مؤلف
مترجم
کاتب
شارح
تاریخ کتابت:
فارسی - عربی
نوع خط:
نوع جلد:
نوع کاغذ:
ملاحظات:
ترتیبات و مشخصات:
خطی
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
۱۹۱۶۴



فروشنده: آقای
تاریخ:
جلسه:
شماره:
نام کتاب:
فقه اهل سنت
مؤلف
مترجم
کاتب
شارح
تاریخ کتابت:
نوع خط:
نوع جلد:
نوع کاغذ:
فارسی - عربی
ملاحظات:
ترتیبات و مشخصات:
19164
210329



فروشنده: آقای / خانم
جلسه:
تاریخ: ۸۷/۷/۸
شماره:
نام کتاب: فقه اهل سنت
مؤلف
مترجم
کاتب
شارح
تاریخ کتابت:
فارسی - عربی
نوع خط:
نوع جلد:
نوع کاغذ:
ملاحظات:
ترتیبات و مشخصات:
۱۹۱۶۴
۲۱۰۳۲۶



كتاب البيوع وفي بعض النسخ البيع والاصل ان لا يجمع البيع لانه

مصدر يتناول القليل والكثير والذي يجوز يفضي الى الانواع الذي تحته وهو في اللغة مطلق المبادلة
وفي الشرع هو اي البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي فان وجدت المبادلة بلا تراضي لا يكون بيعا
شرعا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
ويلزم اي يتحقق البيع انعقادا لازما بايجاب وقبول وضعا للماضي بصيغة الماضي كقول البائع
بعت والمشتري اشتريت لان الشرع اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به وقال [illegible]
لا يلزم بذلك بل له خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال اصحابه
ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق
الاخر فينفي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحديث محمول على خيار القبول دون
خيار المجلس فانه اذا اوجب احدهما فلكل واحد منهما الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذا في عمل اخر
وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كسائر اسماء
الفاعلين مثل المتقاربين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال وهذا تاويل
محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وينعقد البيع ايضا بكل لفظ
يدل على معنى الايجاب والقبول مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتك او هذا لك بكذا وكذا في القبول
اشتريته وقبلته ورضيت واجزت واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي
المشتري او البائع ويلزم ايضا بالتعاطي سواء كان في نفائس السلع او في خسائسها في الاصح وعن
الكرخي جواز ذلك في الخسيس دون النفائس وهو قول احمد وعن الشافعي لا ينعقد با

التعاطي مطلقا ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي قيل يتم بالاخذ من الجانبين واشار محمد الى انه يكفي تسليم المبيع
اي واحد من المتعاقدين قام من المجلس قبل القبول بعد ايجاب احدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الا
عراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى
وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور قلنا انه يحتاج الى التروي والتفكر فجعل
ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للحرج [illegible] بالنص ولا بد من معرفة قدر مبيع ووصف ثمن غير
مشار اليه لان جهالتهما تفضي الى المنازعة كما في السلم فان معرفة قدر المسلم فيه شرط لجواز العقد [illegible] الا
عواض اذا كانت غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا يشترط فيها معرفة القدر في المبيع ومعرفة مقدار الثمن
ووصفه واما اذا كانت مشار اليها فلا يشترط ذلك اشار اليه بقوله لا يحتاج الى معرفة القدر في المبيع و
الثمن ووصفه في الذي هو مشار اليه لعدم الافضاء الى المنازعة لكن هذا في غير اموال الربوية واما في
اموال الربوية فاذا قوبلت بجنسها فان العقد لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربا ويصح البيع بثمن
حال [illegible] وباجل معلوم اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لاطلاق النص فان [illegible] الاجل مجهولا
فسد البيع ومطلقه اي مطلق الثمن [illegible] مطلقا عن قيد البلد وعن قيد صفة الثمن بعد ان بيع
بان قال بعشرة دراهم على النقد الغالب في البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص وان اختلفت
نقود في البلد ولكن كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة فسد البيع للجهالة ان لم يبين فاذا بين
ارتفع الفساد فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد وان كانت في المالية سواء جاز البيع
كيف ما كان غير انه ان كان احدهما اروج انصرف اليه وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي
والثلاثي جاز لان مالية كل واحد درهم لان الثنائي كل اثنين منه درهم والثلاثي كل ثلاثة منه درهم
في الكل فكونه درهما واحدا في الحقيقة وان اختلف في الصورة ونظيره الكاملي والعادلي و
[illegible] والمنصوري والناصري اليوم بمصر هكذا قال الشارح قلت اليوم فسد البيع لجهالة الحال
[illegible] يقال له النوردي واخر يقال له الحكمي وعندهم [illegible] يقال له الظاهري واخر يقال له [illegible]
الظاهري يباع بثمانية دراهم من الفلوس والنوردي يباع منه درهم بدرهمين من الفلوس



او ثلاثة وفيه شيء لا يساوي درهما فلوسا والحكم ذا ايضا يصح فلا بد من التعيين ثم ظهر درهم نقل مؤيدي
كل درهم منه بايع بثمانية عشر درهم من الفلوس وابطل غيره من الدراهم ما خلا الظاهري العتيق فان كان
يباع منه درهم بعشر واقل واكثر ففي هذا ايضا لابد من التعيين والافسد العقد وبايع الطعام كيلا اي من حيث
الكيل و بايع ايضا جزافا لان كل منهما يصح اما الكيلية فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة يرتفع
الجهالة ومراده ان يبيعه بخلاف جنسه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع و
قال في الخلاصة الفتوى ادنى ما يكون مال الربا نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة بمنين ونصف
منّ يجوز ونقل في الفتاوى الصغرى عن الحاجب منصور عن محمد انه كره بيع التمرة بالتمرتين وقال كل
شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام وبايع ايضا باناء او حجر بعينه لم يدر قدره لان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف
واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا
اذا كان الحجر ينفتت وكذا اذا باع بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره ومن باع صبرة وهي اسم لكوم من حب
كل صاع بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من صبرة بدرهم صح البيع في صاع واحد عند ابي حنيفة
وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة والثمن معلوم بالعدد وبه قالت الثلاثة وله ان
المعلوم هو صاع واحد والباقي مجهول فان سمي جملة الصيعان او كيلة الصبرة في المجلس صح البيع و ثبت
للمشتري الخيار اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واحد واما بعدها ففي الكل وان علم ذلك بعد الا
فتراق فسد البيع ولو باع ثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيعة من الغنم والدليل
ما مر ولو سمي الكل بان قال هذه المائة شاة مثلا بمائة درهم او مائة ذراع بمائة صح البيع في الكل وفي
فصل الصبرة وفصل الشاة ونحوهما لزوال المانع فلو نقص الكيل فيما اذا باع صبرة وسمي جملتها بان
قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته اشاء او فسخ لت
فرق الصفقة عليه وان زاد الكيل فلمن يع اي فالزائد للبائع لانه لم يدخل في ال

الا قدر المبيع فيبقى الزائد على ملكه ولو نقص ذراعا فيما اذا باع مذروعا وسمي جملة الذراعان ولم يسم لكل ذراع
ثمن اخذ الموجود بكل الثمن ان شاء او ترك الاصل فيه ان الذراع في المذروع وصف والكيل في المكيلات اصل
فلا يقسم الثمن على الاوصاف الا عند التعيين على ما سيجيء ان شاء الله تعالى غير انه وجده ناقصا فيثبت له الخيار لفوات
الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشتري بذلك الثمن كما ذكرنا فلا خيار للبائع اذا شيء جيدا
فوجده صلبا ولو قال البائع كل ذراع بكذا بان قال بعتك على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا ونقص
الذراع اخذ الموجود بحصته ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا اخذ
كل ذراع اي بدرهم مثلا عند ما قال في الاول ان شاء او فسخ البيع لان الذراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا
بالتعيين كما ذكرنا وثبوت الخيار لتفرق الصفقة عليه وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او من حمام
لا السهم عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فاشبه السهم وبه قالت الثلاثة
وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحل الذراع وانه لا يكون الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو
مجهول في نفسه فلم يصح بخلاف السهم لانه اسم للشائع غير المعين فافترقا لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار
لما ذكرنا قال الشارح هذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه
يفسد لانه مجهول لا يعرف بالنسبة الى جميع الدار قلت لا نسلم ذلك لان السهم الدار معلومة فيقسم
العشرة اليه ضرورة ولئن سلمنا فمراده عشرة اسهم من مائة سهم ونحوه مثلا فافهم وان اشترى
عدلا بكسر العين اي حملا من الثياب على انه عشرة اثواب بعشرة دنانير ولم يبين ثمن كل ثوب فنقص
العدل من العشرة او زاد عليها فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان ولو بين
المشتري ثمن كل ثوب في المسألة المذكورة ونقص المبيع صح البيع بقدره اي بقدر الموجود لان ثمن
كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد لانه
جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة وخير المشتري لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد
المبيع فسد البيع لانه بقي الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة ومن اشترى ثوبا على انه عشرة
اذرع كل ذراع بدرهم فوجد عشرة ونصف او تسعة ونصف اخذه اي اخذ المشتري الثوب

بعشرة دراهم في كونه وجد عشرة اذرع ونصف ذراع بلا خيار له ويأخذ بتسعة دراهم في كونه
تسعة اذرع ونصف ذراع ولكن يأخذه ان شاء وهو معنى قوله بالخيار وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف يأخذه في الاول باحد عشر وفي الثاني بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد يأخذ في الاول
بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالمقدار
ومن ضرورة مقابلة الذراع بدرهم مقابلة نصف بنصف والخيار ثبت لئلا يتضرر ولابي يوسف انه
لما قابل كل ذراع بدرهم فصار كل ذراع كثوب على حدة فاذا بيع على ان كل ذراع بدرهم فاذا وجد ما
لا يسقط شيء من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضاه ولابي حنيفة ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ
حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل
ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه

هذا **فصل في بيان احكام** ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل يدخل البناء والمفاتيح اي يدخل
جمع مفتاح في بيع الدار لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والبناء والمراد بالمفاتيح اذا كان
غلقها متصلا ما الدار [illegible] فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع تبعا لها فتدخل
المفاتيح [illegible] كما فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا
المفاتيح وفي الفتاوى الصغرى وفي المصباح القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان يدخل ثم قال والسلم
اذا كان غير متصل لا يدخل وفي الفتاوى الوالجي اذا باع بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع
لان القفل لم يلحق بالباب ويدخل تحت البيع بخلاف المفتاح ويدخل الشجر في بيع الارض لانه متصل
للقرار واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمر تقطع للحطب والخشب [illegible] عليها
والصغيرة تنقل عن مكانها فصار كالزرع لا يدخل وقيل يدخلان لان نهايتهما ليس لها حد معلوم
وفي الخلاصة والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل ولما
الكراث ان كان ظاهرا فلا يدخل وان كان مغيبا فانه يدخل وشجرة الخلاف والورد للشجر وكذا كل
ما كان له ساق ولا يقطع اصلا فهي كان شجرا واصل الآس والزعفران للبائع والقصب في الارض

بسم الله الرحمن الرحيم
سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر

كالثمر والحنطة التي يقال لها سنبلت كالبقل واما [illegible] في البيع وقوائم البلانجان كذلك وفي
فتاوى الوالجي رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل في ذلك البيع لانه بمنزلة الثمر
وقوله بلا ذكر يتعلق بقوله في المسئلتين اي بلا ذكر هذه الاشياء في البيع والاصل في هذا الباب ان كل
متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح و[illegible]
المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب لا يدخل والسرير كالسلم كذا ذكره في الكافي هذا في
عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند
[illegible] وعندهما تدخل اذا كان مفتاحها من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع
[illegible] للعرف الا ان يكون ثيابا مرتفعة تلبس للعرض لا يدخل الا بشرط وحط التعليق والحبل
[illegible] في عنق الحمار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود
[illegible] البقر والجل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة
[illegible] وجحش الاتان والعجول والحملان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع
والا فلا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط
لان اتصالها ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار ولا يلزم عليه الحمل اذا
[illegible] متصلا حيث لا يدخل في البيع تبعا وان كان متصلا يدخل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه
على فصل الا الشرط وعند الثلاثة لو لم يكن الثمر مؤبرة تدخل والا فلا ويقال للبائع
اي اقطع الزرع والثمر وسلم المبيع اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البائع
[illegible] تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح
[illegible] الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار
[illegible] مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال مالك واحمد ولنا ان التسليم واجب بحكم
[illegible] الاجارة لانها للانتفاع فيترك بالاجر الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الزرع
[illegible] في الاجارة يدخل بغير شرط ولا فرق بينما اذا كان للثمر او للزرع قيمة او لم يكن في

في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لانه يبيعها منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذا لا يدخل خلافي بيع الارض
الشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها ولا يدخل الزرع والثمر
بذكر حقوقها ومرافقها لانهما ليسا منها وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل
ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في حكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار
والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق ومن باع ثمرة
بدا اي ظهر صلاحها او لا اي او لم يبد صح البيع لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز
قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الاختلاف بيع الزرع قبل ان تناوله المشافر والمناجل
الاصح الجواز لانه منتفع به في المآل حصارا كالاطفال والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا
اذا شرط القطع ويقطعها اي الثمرة المشتري في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وان شرط المشتري تركها اي ترك الثمرة على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا
بيع الزرع بشرط الترك وكذا اذا تناهى عظمها عندهما وقال محمد لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا لم
يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا شرط تركها على
النخل ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب الفضل للمشتري وان تركها بغير
اذنه تصدق بما زاد في ذاته وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزائد
تفاوت ما بينهما وان تركها بعد تناهي عظمها لا يتصدق بشيء لانه تغير في حال الثمرة لا في ذاتها
لان الشمس تنضجها وتأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان استأجر
ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل والاجارة باطلة لعدم التعارف
الاذن معتبر بجهته بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا
له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورث
خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمرت بعد
القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذلك في الباذنجان

والبطيخ

والمخلص ان يشتري الاصول واستاجر الارض لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من
البائع انشاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدوم فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود
اكثر في فصل ان لهذه المسائل ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كلها فانه يجوز بيعه بالاتفاق والثاني
ان لا يخرج شيء منه فلا يجوز بالاتفاق والثالثة ان يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر
المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للضرورة وكان شمس
الائمة الحلواني رحمه الله وابو بكر محمد بن فضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز
ولو استثنى البائع منها اي من الثمرة المبيعة سواء كانت مجذوذة او على مجذوذة ارطالا معلومة
صح البيع لان المبيع معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قالت الثلاثة ورواه الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز واليه ذهب الطحاوي لان الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا
لان الباقي معلوم بالمشاهدة كبيع بر اي كما يصح بيع بر في سنبله وبيع الباقلاء في قشره لانه مال متقوم
منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود عليه مستور غايب عن البصر فلا يجوز كبيع
لب البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا و
على هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز واللوز والحمص الاخضر وساير الحبوب المغلقة فان قلت روى
مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن
العاهة قلت المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد فيما بين الناس الا ترى الى ما رواه البخاري
رحمهم الله ومسلم عن النبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط
وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل فلو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع
لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كذلك كان الثقال حجة لنا
واجرة الكيال على البائع فيما اذا باع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وزرعه وعده على البائع لان
هذه الاشياء من تمام التسليم وهو على البائع وكذا اجرة نقد الثمن ووزنه اي وزن
الثمن على المشتري لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه وكذا يجب عليه تسليم الجيد فيكون اجرة من

يجوز ذلك عليه وهذا رواية ابن سماعة عن محمد رح وفي رواية ابن رستم رح عنه واجرة نقد الثمن على
البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض
وقبله على المديون وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في اجرة النقد قال بعضهم على البايع وقال
بعضهم على المشتري وبه يفتى ثم قال وذكر النقد وهي انها على المشتري الا اذا قبض البايع الثمن
ثم جاء يرده بعيب الزيافة ثم قال واختار في الواقعات انها على المشتري وفي الخلاصة لو
اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار وفي
المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري وفي الخلاصة لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع
تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري ثم قال هو المختار وفيه ايضا رجل اشترى
عنبا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين
المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري ومن باع سلعة بثمن سلمه اي سلم الثمن اولا ليتعين حق
البايع فيه وعند الشافعي واحمد يسلم المبيع اولا والا اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع
ثمن بثمن او بيع سلعة بسلعة سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلم يتعين تقديم احدهما
والله اعلم هذا باب في بيع احكام الشرط في البيع واعلم ان الخيارات ثلاثة خيار الشرط و
خيار الرؤية وخيار العيب هذا هو المذكور في المختصرات ولنا خيارات اخر ان احدها خيار
التعيين وسيجي بيانه في الكتاب انشاء الله تعالى والآخر خيار الغرور والغبن قالوا في المغبون غبنا فاحشا
له ان يرد على بايعه بحكم الغبن قال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية
الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بالرد واذا قال البايع للمشتري قيمة
متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل
ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح انه يفتى بالرد ان غره والا فلا صح خيار الشرط
للمتبايعين كلاهما او لاحدهما اي لاحد المتبايعين ثلاثة ايام او اقل من ثلاثة لقوله عليه السلام
بن منقذ بن عمرو الانصاري رض وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي

ولي الخيار

ولي الخيار ثلاثة ايام ولو شرطا اكثر من ثلاثة ايام لا يصح عند ابي حنيفة رح وبه قال زفر والشافعي رح
لانه مخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ولكن جوزنا في الثلاثة للحديث المذكور فبقي ما وراءه
على ظاهر القياس وقالا يجوز الزيادة اذا ذكرا مدة معلومة وبه قال احمد رح لانه شرع نظرا
للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في ثلاثة ايام فيكون مفوضا اليهما فان اجاز
من له الخيار العقد في الثلاثة اي في ثلاثة ايام بعدما كان شرط اكثر منها صح ذلك وتم العقد وقال زفر
والشافعي رح العقد فاسد فلا ينقلب جائزا قلنا انه اسقاط المفسد قبل تقرره فيجوز ولو باع شخص
شيئا على انه اي ان المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع وقال زفر رح لا يصح لانه في
الثالث شرط فاسد فالصحيح لم تفسده فالفاسد اولى وبه قال الثلاثة رح ولكنا ان ابن عمر رض باع ناقة
بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة فيجوز ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند
ابي حنيفة رح بناء على اصله وعن ابي يوسف رح روايتان والاصح انه موافق للامام وعند محمد رح يجوز ذلك بناء على
اصله ولكن ابو يوسف رح اجاز في شرط الخيار على الاثر وهو ما روي عن ابن عمر رض انه اجاز الخيار الى
شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس فان نقد المشتري الثمن في الثلاثة اي في ثلاثة ايام فيما اذا شرطا
اكثر من ثلاثة ايام صح البيع في قولهم جميعا لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر رح العقد فاسد فلا
ينقلب جائزا وبه قال الثلاثة رح قال الشارح هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسئلة على وجوه اما
ان لم يبين الوقت اصلا او بين وقتا مجهولا بان يقول على انه ان لم ينقده اياما او بين وقتا معلوما هو
اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاثة لما قلنا وان بين وقتا معلوما
وهو ثلاثة او دونه فانه يجوز وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه اي ملك البايع لان تمام البيع
لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار وفائدته انه اذا اعتق عبده المبيع بالخيار يعتق وعليه
لا يملك في المبيع دون المشتري وان قبضه باذن البايع وعن الشافعي رح ان المشتري يملك بالعقد
وبقبض المشتري المبيع الذي فيه خيار البايع اذا هلك في يده في مدة الخيار يهلك بالقيمة حتى يلزم المشتري
قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والا في حق المثل ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد رح يهلك

كما في البيع الصحيح

بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كالمطلق ولو تعيب في يد المشتري فالبايع ان يلزم البيع ان شاء وان شاء فسخ العقد وضمن النقصان ولو تعيب في يد البايع فهو على خياره ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق وان كان التعيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لانه يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط حصته من الثمن وخيار المشتري لا يمنع اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع ولا يملكه المشتري عند ابي حنيفة يعني لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل لانه لو لم يدخل لكان زايلا لا الى مالك ولا نظير له في الشرع وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد لان الثمن لم يخرج من ملكه اتفاقا ولا نظير لهذا اما زوال الملك لا الى مالك فله نظير كالعبد المشتري للخدمة الكعبة شهر فانه اشتراه من بيت المال وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ويقبضه اي بسبب قبض المشتري المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده يهلك بالثمن يعني يلزم الثمن لانه اشرف الى الهلاك فعجز عن رده فلزم البيع فعليه ثمنه وعند الشافعي في قول لزمه القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام العقد بالهلاك كتعيبه اي كما يلزم الثمن اذا دخله عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه وعند الشافعي يلزمه القيمة في التعيب ايضا ثم ذكر مسئلة من المسايل التي تبتني على الاصل المذكور انفا بالفاء بقوله فلو اشترى ذو زوجة بانها امة لكل

اي بخيار شرط ثلاثة ايام

بالخيار بقي النكاح لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه فان وطيها الامة المذكورة فله ان يردها لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بعد والا اذا نقصها الوطي [illegible] تعيب به وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيب عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكه اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطيها وقد ذكرنا في كتاب الحج في شرح المجمع عشر مسايل متفرعة على الاصل المذكور وجمعها بقولنا اسحق عزك فج الالف من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته وهي التي ذكرها الشيخ والسين من الاستبراء اذا اشتراها وحاضت في مدة الخيار لم

يحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما الحاء من محرم اذا اشترى عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق وخياره باق عنده خلافا لهما القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار عنده خلافا لهما العين من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البايع وهلك في مدة الخيار وهو في مال البايع عنده خلافا لهما الزاء من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولده عنده خلافا لهما هذا اذا ولدت في يد البايع واما اذا ولدت في يد المشتري تصير ام ولد اتفاقا والكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عنده في مدة الخيار ردا الكسب للبايع اذا انفسخ البيع عنده خلافا لهما والفاء من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البايع عنده خلافا لهما والجيم من الخمر اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي آخر فاسلم احدهما فهو للبايع عنده خلافا لهما والميم من الماذون اذا اشترى العبد الماذون شيئا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المدة بقي خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير شيء اي بغير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن عنده خلافا لهما وذكر الشارح مسايل اخرى منها اذا حلف بعتق عبد بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى

بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا قال ان اشتريت ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده خلافا لهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرده الى البايع عنده خلافا لهما وقالا يلزم المشتري فلو كان الخيار للبايع ينتقض في قولهم جميعا ومنها اذا اشترى دارا هو ساكنها باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختيارا عنده خلافا لهما ولو اجاز البيع من له الخيار بغيبة صاحبه وهو البايع اذا كان الخيار للمشتري والمشتري اذا كان الخيار للبايع صح اجازته لانه اسقاط حق فلا يتوقف حصوله على العلم كالطلاق والعتاق ولو فسخ البيع من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما وعند ابي يوسف يصح ايضا بنقض الفسخ لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وبه قالت الثلاثة وهو كالاجازة ولهما انه تصرف على صاحبه بادخال الثمن او المبيع في ملكه من غير علمه فلا يجوز كما في عزل الوكيل فان علم جاز والا فلا فيتم البيع ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه الخبر فبلغت في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم تم العقد ولزم والحيلة ان يأخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ

رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم وعلم بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر
الكرخي ان خيار الرؤية يحتمل هذا الاختلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت
الا بالقضاء او الرضا (وتم العقد بموته) اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق
لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الوصف منه [illegible] بنفسه وقد بطل
اهليته التامل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره (وتم
ايضا مع مضي المدة) اي مدة الخيار لان عدم نفاذه كان لتمكنه من الفسخ في مدة الخيار فاذا مضت ارتفع
المانع فتم العقد (وتم ايضا مع الاعتاق) بان اعتق العبد لانه دليل الاستبقاء لانه يحتمل الملك وكذا يتم
مع (توابعه) اي مع توابع الاعتاق كالكتابة والتدبير وكذا كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي و
التقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله
اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء [illegible] البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك
لا يتم البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء
(وكذا يتم مع الاخذ بشفعة) وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيع دار اخرى بجنبها فاخذها المشتري
بشرط الخيار بالشفعة تم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة (ولو شرط المشتري الخيار
لغيره) اي لغير العاقدين صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقدين وبه
قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقد قد تصان عن اللغو ما امكن وقد امكن ان يجعل الغير نائبا
عن نفسه بطريق الاقتضاء فيثبت له اولا ثم ينوب الغير فيه (واي ما) كان من المشتري ومن شرط له الخيار
(اجاز البيع او نقض البيع صح) لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة فان اجاز البيع احدهما اي احد الا[illegible]
[illegible]هما من شرط له الخيار من العاقدين والغير وهو الاجنبي (ونقض البيع الاخر فالاسبق منهما اح[illegible]
[illegible] وجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد ويتصرف الاخر بعده لغو (والكائن) اي اللفظان الدالان على [illegible]
[illegible]جازة والفسخ (معا) اي مجتمعين بان اجاز احدهما وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا (فالفسخ احق من
الاجازة) من ايهما كان وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته ولو باع

شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ان فصل الثمن كل واحد منهما وعين الذي
الخيار فيه (صح البيع) لان الذي فيه الخيار كالخارج من العقد وكان الداخل فيه غير [illegible] فلم يكن الداخل
معلوما وثمنه مجهولا لا يجوز لان جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولم يكون معلوما الا بالفصل والتعيين
(والا) اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار (لا) يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يعين
الاخر او العكس لا يصح اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع فهذه اربعة صور ولو اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا
فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري (وصح خيار التعيين للمشتري) بان بيع احد العبدين او احد
الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او بيع احد عبد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة على
ان ياخذ المشتري احدهما بتعيينه ولا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوها فلذلك
قيد بقوله (فيما دون الاربعة) وهي الثلاثة او الاثنان كما قلنا وهذا في معنى خيار الشرط والجهالة التي
فيه لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة او الاثنان
لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ الواحد
منها لا يجوز وهو القياس [illegible] فيما دون الاربعة لكن جوزناه فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر و
الشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين و
هو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع
الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما
حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذه الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط و
ان شرط خيار الشرط مع خيار التعيين جاز فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين
له ذلك اذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيعين
وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للورثة فلا يكون له الا رد ا[illegible]
ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر

في المجرد انه لا يجوز الا انه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبائع واذا كان خيار التعيين للمشتري

وقبضهما فهلك احدهما او تعيب تم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للامانة لان الذي

هلك تحت الوقف احدهما والذي لم يهلك في الوقت قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة

فكان امانة في يده فهلك اذا هلك قبل هلاكها قبل الآخر وان هلكا معا يضمن نصف ثمن كل واحد منهما

لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية ليجعل احدهما مبيعا والآخر امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن

متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا

بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع

فكذا للتعيين بخلاف الهلاك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان للعيب يمنع من

الرد بخيار الشرط ولو اشترى عبدا اي ولو اشترى اثنان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع

بان اسقط خياره لا يرده الآخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يكن فسخه لكان الزاما عليه

لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان

رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار

الرؤية والعيب ولو اشترى رجل عبدا على انه اي العبد خباز او كاتب فكان العبد بخلافه اي

بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز وغير كاتب اخذه بكل الثمن للمبيع انشاء او تركه لفوات الو

صف المرغوب فيه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع

لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل

انه لبن او دم او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز

[illegible] وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد كما ذكرنا وشرط ان يكون على الكتابة والخبز ما يطلق

عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع عند الردكان

[illegible] ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طاهرة او

[illegible] في جميع ما ذكرنا من الاحكام هذا باب في بيان احكام خيار الرؤية من شراء ما لم يره جائز

وقال الشافعي لا يجوز لجهالة المبيع ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه

رواه دارقطني وعند مالك واحمد يصح بيعه بالصفة ويثبت الخيار اذا رآه ولم يكن بهذه الصفة

وهو قول الشافعي في القديم فان قلت في اسناد هذا الحديث عمر ابن ابراهيم الكردي قال دار

قطني يضع الحديث وانما هو موقوف على ابن سيرين قلت رواه نعمان بن بشير عن النبي عليه السلام

واحتج به الطحاوي ورواه محمد في كتاب المزارعة عن مجاهد وطريق الطعن فيه من حيث الارسال

والمرسل حجة عندنا فان قلت روي حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني رجل فيسألني عن بيع ما

ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاع من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك رواه البخاري وابو داود

قلت كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم ونهي النبي عليه السلام معناه ما ليس عندك في

ملكك وله اي للمشتري ان يرده اي ان يرد المبيع الذي اشتراه ولم يره اذا رآه لما روينا وتوله وان

رضي واصل بما قبله يعني اذا رآه وان كان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما رو

يناه ولا خيار لمن باع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة آخرا لان عثمان ابن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة

من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك

غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر

من الصحابة رضي الله عنهم وكان قول ابي حنيفة الاول ان له الخيار ثم رجع وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا

قولا واحدا ويبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ولا يرده بعد الرؤية واما

قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما سيأتي وقيل اذا رآه وتمكن من

الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم توجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة فالصحيح انه مطلق غير

موقت بان كان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بالفعل يدل على الرضا به او تصرف

او يتصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لو

جود الرضا منه صريحا او دلالة وكذا لو كان هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط به الخيار لتعذر الفسخ

وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير التسليم لا يبطل قبل الرؤية

ويبطل بعدها وكذا اذا قبضه بعدها بطل خياره لانه يدل على الرضا ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق
حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية ولو اشترى بالرضا فاذن للاكثر ان يرجع قبل الرؤية فرجعها بطل لان فعله بامره
كفعله وكفت رؤية وجه الصبرة ووجه الرقيق ووجه الدابة وكفلها ورؤية ظاهر الثوب حال كونه مطويا
وكفت ايضا رؤية داخل الدار لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر رؤية الجميع وانما ذكر الكفل
في الدابة لانه اذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره لان الموضع موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي
يوسف وابي حنيفة وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكفي برؤيته كالعبد وفي الثوب المطوي
خلاف لزفر وهو يقول لا بد من نشره كله وهو الصحيح قلنا قلما يتفاوت جوانب الثوب الواحد فيكتفى الاستدلال
بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه الديباج فح لا
يسقط خياره بدون النشر وجعل الشيخ رؤية داخل الدار كرؤية كلها وعامة الروايات اذا رأى صحن
الدار سقط خياره وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد من
رؤية ذلك كله وما ذكره الشيخ مبني على عادة اهل الكوفة فان في ذلك الزمان دورهم كانت على طريق
الواحد واما اليوم بخلافه فلا يكفي به ونظر وكيله اي وكيل المشتري بالقبض اي بقبض المبيع الذي
اشتراه ولم يره كنظره اي كنظر المشتري الموكل عند ابي حنيفة لان تمام القبض بالرؤية وقد وجدت وقالا
لا بد من نظره وهو الرواية عن ابي حنيفة لان الوكيل مامور بالقبض دون الرؤية وبه قالت الثلاثة و
لا يكون نظر رسوله كنظره بالاتفاق لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض و
التسليم اذا كان رسولا في الشراء او البيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلي في
قبض وفي الارسال كن رسولي فيه او امرتك بقبضه ونظر الوكيل بالشراء كنظره بلا خلاف وصح عقد
عمى لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول ويسقط خياره اي خيار الاعمى اذا اشترى بجس المبيع اذا كان
يعرف بالجس اذا وجد الجس قبل الشراء واما اذا اشتراه قبل الجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الر
وايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح وكذا اذا اشترى بحاسته ذوق
ان كان يعرف بالذوق وكذا اذا اشترى بحاسته شم ان كان مما يعرف بالشم كما في ا

خياره في العقار الذي اشتراه بوصفه اي بوصف العقار لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره
بعد ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن
يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بجس
الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار
له لان العقد تم به ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به ومن
رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى ثوب الاخر له ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما
لا يغني عن رؤية الآخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره وليس له ان يرد وحده لنهيه عليه السلام عن
تفريق الصفقة فيردهما احتياطا ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط لان الخيار وصف فلا يجري فيه
الارث ولو اشترى ما رأى قبل الشراء خير ان تغير المبيع الذي اشتراه عن الصفة التي رآه عليها قبل
ذلك لان العقد وقع على مجهول الوصف والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآه عليها قبل ذلك لا
اي لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم
عند العقد انه رآه من قبل ثم ثبت له الخيار لعدم رضاه وان اختلفا في التغير فالقول للبائع اي
مع يمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الا اذا بعدت المدة لان الظاهر يشهد له الا ترى ان
الجارية الشابة يكون عجوزا لطول الزمان والقول للمشتري لو اختلفا في الرؤية لانه امر حادث
والمشتري ينكره فيكون القول له مع اليمين ولو اشترى عدلا من الثياب شيئا وباع منه ثوبا او وهب
ثوبا وسلمه ثم وجد به عيبا رده بعيب لا يرده بخيار الرؤية وخيار الشرط لان الرد قد تعذر فيما
اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض او بعده لما فيه
من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يمكنه ذلك بعد القبض فلو عاد اليه بسبب هو فسخ
فهو على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف انه لا يعود
عليه اعتماد القدوري هذا

باب في بيان احكام خيار العيب

وهو ما يخلو عنه اصل
الفطرة السليمة من وجد بالمبيع عيبا ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير ان يعلم به ولم

البائع

يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب فهو مخير ان شاء اخذه المبيع المعيب بكل الثمن او رده على

لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف

لا يقابلها شيء من الاثمان بخلاف ما اذا صارت مقصودة بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل

القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون

له الرجوع بنقصان العيب على البائع على ما يجيء ان شاء الله تعالى وما اي كل شيء اوجب نقصان

الثمن عند التجار فهو عيب لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع

في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية عند التجار بقوله كالاباق وهو هروب العبد

او الجارية والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة ثم اذا وجد هذه الاشياء من صغير

غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون

عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبله لحب اللعب

والسرقة لقلة المبالاة قبله وبعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ

ثم وجد عند المشتري ايضا بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل

البلوغ ثم عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد

البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا بعده يرده به والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من

غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما للبيع فهو عيب وكذا لو سرق

شيئا سوى الاكل فلسا او فلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ مالا و

...باق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد

...كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا و...

...ب فيهما ما قال في التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده

...ون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند

...ختلاف الحالة بان ثبت الاباق عند البائع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في

حالة

حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة

وفي حالة الكبر يكون بسبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون

هذا العيب ثابتا عند البائع فاما اذا اختلف فلا يرد لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البائع ثم حدث نوع

الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم حم عند المشتري فانه ان كان هذا الثاني

غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد فافهم والجنون لانه فساد في الباطن

وهو لا يختلف باختلاف السنين حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده و

مقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي الجامع

الصغير اذا جن وهو صغير فهذا عيب ابدا وقال صاحب ...

هل يشترط ان يوجد ثانيا عند المشتري وليس فيه رواية ثم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يشترط لانه

قال الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري بخلاف السرقة والاباق والبول في الفراش

فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد قال بعضهم لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري

كما في الاباق ونظائره الا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة فان جن عند البائع وهو صغير

عاقل ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق ونظائره لا يثبت حق الرد الا عند

اتحاد الحالة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف

البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن للمشتري ان يرد بجنونه

اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت حق الرد اذا كان

الجنون عند البائع في حالة الكبر ايضا والبخر بفتحتين وهو نتن الفم والدفر بفتح الدال والفاء ...

ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن يقال رجل ادفر وامراة دفراء واما الذفر بالذال ...

...حة فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر والزنا وولده اي ولد الزنا ...

...هذه الاربعة تكون عيبا في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود

من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع المولي من القرب
او يكون الزنا عادة له بان يتكرر منه اكثر من مرتين وفي الاجناس في البيوع اما الدفر والبخر والاحلال
والبول عيب وهو الذي لا يمكن امساكه ولا يحل بيعه وفي النوازل قيل اذا كان العبد امردا يكون البخر فيه عيب العبد
والاصح ان الامرد وغيره سواء كذا في خلاصة الفتاوي والعيوب كلها لا بد من ان يعاود عند المشتري
حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه يرد بها على جهله في الامالي ولو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت
عند البايع فلمشتري ان يردها وان لم تزن عنده لحوق العار بالاولاد وعند الشافعي الزنا في الغلام
عيب كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث في شرح جامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا
لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا يكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فلا ان يرده
وذكر ابو يوسف في الامالي وحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا
هو فحل لزمه ذلك واما اذا اشترى على انه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد
مليسا للزنا ينقطع به حق المالك اي ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا والكفر في الغلام والجارية
عيب ايضا ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده
لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب الشرع وعدم الحيض لانه يدل على داء
والمعتبر في الانقطاع اقصى غاية البلوغ وهي سبعة عشر سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف
غيرها ويستحلف البايع مع ذلك ان كان بعد القبض فيرد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن
ابي يوسف يرد بلا يمين البايع ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديدة تسمع
واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف وهو اربعة اشهر وعشر عند محمد وعند ابي حنيفة وزفر سنتان وجملة
الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه سال القاضي البايع فان اقر به ادعاه ردها عليه وان انكر
قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف
فاذا حلف بري وان نكل رده عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البايع قال في

الكافي لا

الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه بخلاف ما اذا شهدا على انها مستحاضة لان دوران الدم يطلع عليه وفي
فتاوي الفضلي الرجوع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء ويشترط لثبوت العيب فيها قول العدلين
منهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة وفي فتاوي الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها
لا تحيض لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء والحبل فاذا ادعى بسبب الحبل اريها
النساء فان قلن هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليس بحبلى لا يمين على البايع وان ادعى
المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنين من اطباء المسلمين فان ثبت العيب يحلف البايع كما تقدم
وان لم يثبت لا يحلف وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح جامع الكبير وان كان العيب فيها لا يطلع عليه الا
الاطباء يثبت بقول عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن
موصوفة بالعدالة والثنتان احوط والاستحاضة وهو استمرار الدم وهي علامة الداء والسعال
القديم لان دوامه يدل على الداء والدين لان مالية تكون مشغولة به وتقدم به الغرماء على المولى
والشعر في العين والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويحدثان العمى وفي التحفة العيوب على نوعين
احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع ويتغير من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب
النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فيكون نحو العمى والعور والصمم والشلل والزمانة و
الاصبع الناقصة والسن السوداء وسن الساقط والظفر السود والخيلان والكي والقروح و
الشجاج واثر الجرح والامراض كلها في ساير البدن والجيب واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع
الحيض زمانا طويلا وادناه شهران فصاعدا في الجواري ومنها صهوبة الشعر والشمط و
الشيب في العبيد والجواري والحبل في الجارية لا في البهيمة والنكاح في الجارية والغلام عيب قال
هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جارية حاضت ولم يختتن
ولم تختتن الجارية قال ان كان مولودا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان كان صغيرا فليس بعيب
وفي الايضاح وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن فلو حدث
عيب اخر عند المشتري بعد اطلاع على عيب كان عند البايع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب



وبهذا العيب

الحادث وطريق معرفة نقصان العيب ان يقوم بعيبه ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين
يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كانت عشر القيمة فيرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك
يرد المشتري مع نقصان العيب الذي حدث عنده او رده المشتري اي المبيع الذي حدث فيه عيب آخر برضا
بايعه لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر عنه وقال مالك واحمد في رواية له ان
يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لقيام المجوز للرد وهو الاطلاع على العيب ومن اشترى
ثوبا فقطعه فوجد به اي بالثوب عيبا بعد قطعه رجع بالعيب اي بنقصان العيب لتعذر الرد بالقطع بخلاف
ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان النحر افساد
للمالية كما اذا كان عبدا فقتله فان قبله اي فان قبل الثوب المذكور البايع كذلك اي مقطوعا له اي للبايع
ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به وان باعه اي الثوب المذكور المشتري لم يرجع على
البايع بشيء لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما
اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخيا
طة من غير علم بالعيب وجوبه لامتناع الرد لا تاثير له فلو قطعه اي فلو قطع المشتري الثوب
وخاطه او صبغه باي صبغ كان او لته اي خلط المشتري السويق بسمن فاطلع على عيب في الثوب
او السويق بعد هذه الاشياء رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الز
يادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمتنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة
من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة
[illegible] كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد اي اذا احدث بعد القبض اما اذا احدث
قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره في الاختيار وغيره وغير المتولدة منه كالكسب فانه لا
[illegible] الرد بالعيب في الفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا فلم يرجع بالنقصان لو باعه الثوب بعد
[illegible] والخياطة او الصبغ والسويق بعد اللت بالسمن كل ذلك بعد رؤية العيب لتعذر الرد
[illegible] للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد

قبل الاطلاع على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اي العبد قبل الاطلاع
على العيب فكذا يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد
من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب فان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه
عليه دلالة الرضاء والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل فان
اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس البدل وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع و
الكتابة مثل الاعتاق على مال او قتله اي او قتل العبد قبل الاطلاع على عيب فكذلك لم يرجع لان
الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتل لا يتعلق
به حكم كالقصاص بخلاف الامتناع بفعله في نحو صبغ الثوب لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة
المبيع لحق الشرع والعين قائم على حاله او كان المبيع طعاما فاكله بعد الاطلاع على العيب فكذلك لا
يرجع بشيء عند ابي حنيفة لتعذر الرد وقالا يرجع بالنقصان كالموت والفتوى على قولهما وبه قالت
الثلاثة او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فكذلك لا يرجع عند ابي حنيفة ولا يرد ما بقي منه
وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد
في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث
لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وقوله لم يرجع المشتري على البايع بشيء
جواب المسائل الاربعة ولو اشترى شخص بيضا او قثاء او جوزا او لوزا او فستقا او بندقا
ونحو ذلك فكسره ووجده فاسدا ينتفع به بان كان القثاء فيه لب فاكله بعض الفقراء او يصلح
العلف او كان بعض لب الجوز ونحوه يوكل واما البيض فلا يتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة
له الا في بيض النعامة فان المطلوب فيه قشره ففي مثل هذا رجع بنقصان العيب لان الكسر
[illegible] حادث الا اذا رضي به البايع وقال الشافعي اذا كسره بقدر ما لا بد منه للعلم بالعيب يرده
لان البايع سلطه عليه قلنا رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب عليه حقهما والا
اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرا والقثاء مرا والجوز ونحوه خاليا او مرا يرجع بكل الثمن



لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وهذا يستقيم كما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة لقشره الابيض النعامة
لان ماليته باعتبار القشر وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع
يوقد فيه قشره كما في موضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه
ملك مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه وتركه فان تناول منه شيئا بعد
ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء وهذا اذا كسره من علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان
وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد
عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنين من كل مائة فليس له ان يخاصم البائع
بشيء وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح
منه وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح وفي فتاوى ابي الوالجي
لو اشترى [illegible] فوجدها منتنة بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة
لها بعد الكسر ولو باع المشتري المبيع الذي اشتراه فرده المشتري عليه اي على المشتري الاول
بعيب اي بسبب عيب بقضاء القاضي رده اي رد المشتري الاول المبيع على بائعه لان الرد بالقضاء
فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه ولو كان الرد بغير قضاء اي بتراض من غير قضاء القاضي
لا يرده على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند بائعه الاول
والاصح انه لا يرده عليه في الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده
على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا
[illegible] في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف بين المشايخ على قول ابي حنيفة
[illegible] انه بيع جديد في حق بائعه الاول وعند محمد فسخ في حق الكل وعند ابي يوسف بيع جديد
[illegible] ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضي ببينة او باقرار او بنكول وقال محمد لا يرد على
[illegible] ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب فيكون اقرارا منه على انه سليم فكان قد صار مكذبا شرعا
[illegible] باقراره وقال زفر لا يرد على بائعه اذا كان القضاء باقرار او نكول ولو قبض المشتري

المبيع وادعى

المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري على دفع الثمن اي الى البائع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن [illegible]
يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له
ان يرده بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا
ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البائع
فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البائع او يحلف بائعه اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده
لقيامه في الحال على قولهما ولانه لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب فيحلف
ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا في
قول ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى
الا من خصم فلا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود في الاختيار
الستة فان قال المشتري شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار ضرر للبائع وليس فيه اي في الدفع
ضرر كثير على المشتري لانه على حجته اي اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البائع لزمه العيب لان النكول
حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لا يحلف فيها فان ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي
اشتراه فانكر البائع واراد المشتري تحليفه لم يحلف بائعه اي بائع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري انه
اي ان العبد ابق عنده اي عند نفسه فان برهن اي المشتري اي اقام بينة حلف البائع حينئذ لان البائع لم
ينتصب خصما حتى يثبت ان العيب وجد فيه عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر الكلام كيفية
التحليف ان يحلف بالله ما ابق عندك قط والاصح ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد
من الوجه الذي ذكره او بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب قط ولو كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف
بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا
العيب لا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف انه حادث ام لا
عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائد او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من
غير تحليف للتيقن بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضى المشتري به وثبت بطريقه بالبينة فالحال



البراءة عنها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيب والحادث منه بعد العقد قبل القبض
لان غرض البايع الزام المشتري بالعقد ولا يتم الالتزام الا بان يدخل الحادث والموجود وقال محمد لا يدخل
الحادث لان البراءة انما تكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة من كل عيب به
لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة ولا يرد المشتري بعد ذلك بعيب
اصلا سواء كان موجودا او حادثا قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرنا في الخلاصة ولو تبرأ البايع من كل عيب
يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء كان على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائد والاثر
قد برء وعن ابي حنيفة الداء هو المرض الذي في الجوف من الطحال او الكبد او نحو ذلك وفيها ايضا رجل
باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ من كل العيوب لان الداء يدخل
في العيوب واما العيب فلا يدخل في الداء وفيها ايضا لو قال البايع للمشتري في الجارية برئت اليك من كل عيب فاذا هي
لا تحيض لو نها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها وهو مقطوع اليد لان البراءة
من عيب اليد والعيب انما يكون حال قيام اليد واليد لا حال عدمها هذا

باب في بيان احكام بيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد
الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع خمر وخنزير وحر وميتة ودم و
فاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل
به القبض والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل ما يختل الاصل والوصف
جميعا والفاسد ما يختل الوصف دون الاصل كالجواهر اذا اصفر [illegible] يقال فسد والاول [illegible]
لشيء يقال بطل وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير لم يجز
بيع الميتة وبيع الدم وبيع الخنزير وبيع الحر وبيع المدبر المطلق خلافا للشافعي ومالك واحمد والمقيد يجوز
اجماعا وبيع المكاتب سواء رضي او لا وفي رواية ان رضي جاز وهو الاظهر واعلم بيع هذه
الاشياء لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه البيع كلها باطل وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب
المحيط وجلد الذي دبغ كالميتة لانه جزءها وكذا بيع البول باطل لانه لا اعتبار به وكذا بيع لحم الصيد لا

المحرم على قوم

صيد البر حرام عليه كالميتة فيكون بيعه باطلا فلو هلكوا اي المدبر وام الولد والمكاتب عند المشتري لا
لم يضمن شيئا لان العقد في الباطل غير معتبر فيبقى القبض باذن المالك وقيل يضمن في المدبر وام الولد لا
لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وفي الايضاح
اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام الولد ملك ما يقابله بالقبض وجعل صاحب الهداية ونحوه
بيع هؤلاء من الباطل والصواب ما قال صاحب الايضاح لان المدبر قايم بالملك فانما لا يصح البيع لحقه في نفسه
فاعتبر ذكره في حق ما يقابله حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليه واحد منهم مع [illegible] ولو كان كالحر لبطل وقول [illegible]
قال صاحب الحل يحتمل انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله الخ ثم اعلم ان قيمة المدبر ما ذا فيه اختلاف
المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم ثلثا قيمة القن وهذا عن محمد وذكر شيخ الاسلام الفقيه
على السغدي في فوايده قيمته ثلثا قيمة القن وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهرزاده في شرح
الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في فتاوى الفقيه ابو الليث
وبه يفتى وبعضهم قال قيمة الخدمة بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث التخمين والظن وما قال خواهرزاده
هو الاصح وعليه الفتوى وكم يجز ايضا بيع السمك قبل الصيد اي قبل الاصطياد لما روي انه عليه السلام نهى
عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود ثم هو على نوعين اما ان يبيعه قبل ان يأخذه او بعد
فالاول لا يجوز لما قلنا والثاني ان القاه في الحظيرة وكانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا
بحيلة لا يجوز ايضا وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بلا حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم
ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يفيده خيار الرؤية في الاول فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير
صنع ولم يسد عليه المدخل لا يجوز وان سد امكن الاخذ بحيلة او بغيرها ولم يجز ايضا بيع الطير في
الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم هذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان
يرجع كالحمام يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة قيل هذا لو بيع
صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير
حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة عليه وكذا حقيقة في ارض الصيد فباعه من غير



ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع فلم يجز ايضا بيع الملامسة لما روينا وهي من بيوع الجاهلية كالرهان

سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول بيع

الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث بيع القاء الحجر وقد نهي عنها وفي المنتقى عن ابي حنيفة هي ان

يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمسته وجب البيع او يقول المشتري كذلك فلم يجز ايضا بيع القاء

الحجر لما ذكرنا وفي المنتقى القاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع ولم يجز ايضا بيع

ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما

على ان ياخذ ايهما شاء جاز لما مر ولم يجز ايضا بيع المراعي وهو جمع مرعى الدواب والمراد بيع

الكلاء الذي فيها دون رقبة الارض لان بيع الارض جائز واجارتها جائز اذا كان لها ولا يجوز

اجارتها اي اجارة المراعي ايضا وانما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلاء ليس بملوك له اذ لم يملكه با

لتنبت في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار رواه احمد

وابو داود وابن ماجة وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان يستاجر

الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يحصل مقصوده من الثمن او الاجرة فيحصل

غرضهما بهذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او حفر حولها و

هياها للانبات ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلاء جميع انواع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا

بخلاف الاشجار لان الكلاء اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا

نبت في ارضه لانه يملكه بالنبات فيها والكماة بالفارسية كوشت زمين كالكلاء وفي الغاية لا يجوز

اجارة الفصيل ليرعى دابته كما لا يجوز ان يستاجر بقرة ليشرب لبنها وفي فتاوى ابي الوالجي رجل

باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلاثة اوجه ان باع على ان يقطعه المشتري او يرسل الدابة فاكل

جاز لانه شرط يقتضيه العقد وان باع على ان يترك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك

ان اشتراه مطلقا على الوجوه الثلاثة ولم يجز ايضا بيع النحل وهو دود العسل عندهما وعند محمد

يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز للحاجة وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وقال صاحب المجموع

يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عندهما وعند محمد يجوز بيعه مطلقا وقال الكرخي في مختصره لا يجوز بيع النحل عند

ابي حنيفة وابي يوسف فان كان في كوارات عسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز ولم يجز ايضا بيع دود القز وبيضه

ويجوز بيعهما عند محمد والائمة الثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل

فيه ايضا معه والفتوى على قول محمد فلذلك بعض علماء الشيخ بالجواز وقال الكرخي في مختصره واجاز محمد بيع النحل

اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل حله في وقته وكان

يعني من قبل دود القز وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي واجمعوا ان بيع هوام

الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوطاوط والقنافذ والجعل والضب وهوام الارض كلها

وقالوا لا يجوز بيع شيء في البحر من الضفادع والسرطان والسلحفاة و[illegible] غير ذلك الا السمك وفي

الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كانت الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على

ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز وانما يجوز اذا

كان البيض منهما وهو بينهما نصفين واما اذا كان البذر بينهما على الثلث او الثلثين لا يجوز وفي

فتاوى ابي الوالجي امراة اعطت بذر القز وهو بذر الفليق بالنصف الى امراة فقامت عليه حتى

ادرك فالفليق لصاحب البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق واجر مثلها

وعلى هذا اذا دفع بقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة

وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف

والآبق بالجر عطف على ما قبله دود القز اي ولم يجز ايضا بيع العبد الآبق لما روينا بخلاف العبد المرسل

لحاجته لوجود القدرة على التسليم الا ان يبيعه اي الآبق ممن يزعم البايع انه اي الآبق عنده لان النهي

ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون آبقا عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو

في يده فلا يتناوله النص المطلق ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده اذا كان اشهد

عند الاخذ انه اخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع

لان قبضه غير مضمون على المشتري ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد خلافا لان

لانه قبض غصب



فيما اذا كان لم ياخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه فلو باع ممن قال هو عنده فلما لم يجز لانه آبق عندها
ولو باع ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا بخلاف ما اذا باع ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث
يجوز وعن ابي حنيفة انه يعود صحيحا ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حيوته في
وقت العتق اجزاه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او اليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باع
منه لان ما بقي من اليد يكفي في الهبة دون البيع ولم يجز ايضا بيع لبن المرأة اذا كان في وعاء سواء
من حرة او امة وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء آدمي مكرم وفي البيع اهانته فلا
يجوز وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة تبعا لها وقال الفقيه ابو الليث في شرح جامع الصغير
سمعت الفقيه ابا القاسم زاهد بن عبد الله يقول سمعت نصير بن يحيى سمعت الحسن بن ايوب يقول سمعت محمد بن
الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع
وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم يجز اجارتها الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب
لبنها لم يجز الاجارة فلما جاز اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في اجارة الوبري لو ان رجلا استاجر
شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة ولم يجز ايضا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وينتفع به اي بشعر الخنزير للخرز للاساكفة لان خرز النعال والخفاف
لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره لانه يتاتى بغيره ثم لا حاجة الى شراه لانه يوجد
مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز
لهم الشراء للضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبائع ولا باس للاساكفة ان يصلون مع شعر
الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ولم يجز ايضا بيع شعر الانسان والانتفاع به لانه جزء الآدمي مكرم وعن محمد جواز الانتفاع به ولم
يجز ايضا بيع جلد الميتة قبل الدبغ لما روي انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها رواه
ابو داود وغيره وبعده اي بعد الدبغ يباع لانه طهر بالدبغ خلافا لمالك واحمد وينتفع به اي
بجلد الميتة بعد الدبغ خلافا لهما وعنهما يجوز استعماله في الجامد دون المايع كعظم الميتة اي لا يجوز بيع

عظم الميتة

عظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها اي يجوز الانتفاع بها ايضا لان الحيوة لا تحلها وعند
الشافعي لا يجوز بيعها والانتفاع بها لانها نجسة من اجزاء الميتة وبه قال احمد في رواية وعند مالك
عظم الميتة نجس دون شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب بعد دبغه خلافا للشافعي واحمد
ويجوز ايضا بيع عظم الفيل عندهما خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده وعندهما كالسباع وقال الكرخي
في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال البخاري في جامعه وقال ابن سيرين
وابراهيم لا باس بتجارة العاج وفي الجوزي روى ابراهيم ابن رستم عن محمد في امرأة صلت وفي عنقها
قلادة وفيها سن الكلب والاسد او الثعلب فصلوتها تامة لانه يقع الذكوة به ولم يجز ايضا بيع
علو سقط لان حق التعلي وهو ليس بمال ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار
البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية
هي اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به ارضه
يضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع
المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته ولم يجز ايضا بيع امة تبين انه عبد وكذا عكس صورته
اشترى او باع شخص على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه جارية لم يجز البيع استحسانا
والقياس يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف في الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف في الحيوان
وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس
لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكورة والا
نوثة من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد والاغراض فلا يصح البيع بخلاف
البهائم وذكر الكرخي في مختصره ولو باع فصا على انه ياقوتة فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه
خز فاذا هو مرعزي فالبيع باطل ولم يجز ايضا شراء ما باع بالاقل من الثمن الاول قبل النقد
اي قبل ان يقبض البائع الثمن وقال الشافعي يجوز كما لو اشترى بمثله او بقيمته اقل مما باع و
لنا انها اصطلحا على مالية مقدرة بثمن معين بعشرة مثلا فاذا اشترى باقل منه مع



بقاء هذا التقدير فقد اشترى ما لا مقدار بعشرة بتسعة فيكون ربوا وان اشتراه بمثل الثمن الاول او بالز
يادة يجوز اجماعا وكذا لو اشترى بالاقل بعد نقد الثمن يجوز اجماعا ولو اشتراه من لا يجوز شهادته
له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البايع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في
غير العبد والمكاتب ولو اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيع بنفسه ثم
اشترى بالاقل وكذلك لو اشترى من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوا
رث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البايع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف
لا يجوز ثم الشرط ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو باع المشتري او وهبه لرجل او
اوصى لرجل ثم اشتراه البايع الاول من ذلك الرجل يجوز وان كان ثمن الثاني اقل والدنانير جنس الد
راهم ههنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم
يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر وفي الغاية انه يجوز الشراء بالاقل اذا تعيب عند المشتري
لان ما نقص من الثمن يكون بازاء ما فات من المبيع بسبب العيب وصح البيع فيما ضم اليه اي الى المشترى
بفتح الراء بان اشترى مثلا جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البايع قبل نقد الثمن
الاول جاز البيع في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقا
بلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد فيها لكونه
مجتهدا فيه حتى لو قضى بجوازه صح وزيت بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع اي ولم يجز ايضا بيع
زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه اي عن الزيت مكان كل ظرف خمسين رطلا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وصح البيع لو شرط المشتري ان يطرح عنه اي عن الزيت بوزن الظرف لان هذا شرط
يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف وان اختلفا اي المتبايعان في وزن الزق
فقال المشتري مثلا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البايع الزق
غير هذا وهو كان خمسة ارطال فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وفي الاصل
القول قول المشتري مع يمينه وعلى البايع البينة ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها اي بشراء الخمر

اوامره

او امره ببيع خمر صح هذا الامر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا
ولاية للموكل في هذه التصرفات فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز
اجماعا وله ان الوكيل اصل لنفس التصرف والموكل لحكمه الاترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث
بان كان ذميا فاسلم فمات قبل ان يبيع الخنزير او تخلل الخمر ورثه المسلم وكذا لو تخمر عصيره يبقى
على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي لانه سفير ومعبر عنه فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن
الخمر ان باعها الوكيل لتمكن الخبث فيه وفي التوكيل بشراء الخمر يملكها هكذا فيخللها فان كان خنزيرا
يسيبه وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع صيده وامة بالجر عطف
على ما لا يجوز من البيوع فيما مضى اي ولم يجز ايضا بيع امة على ان يعتق المشتري لنهيه عليه السلام عن
بيع وشرط وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول مالك
واحمد لان البيع يقتضي ملكا لا عتقا قلنا لا نسلم بل يقتضي الاطلاق اي التصرف كان لا التصرفا
معينا ولو اعتقه المشتري جاز استحسانا عند ابي حنيفة ويجب عليه الثمن وقالا تجب القيمة وهو القياس
او على ان يدبر المشتري او على ان يستولد الامة لما روينا وعند الثلاثة يصح في الحمل الا في قول
الشافعي واحمد في رواية او بيع امة الا حملها وكذلك فسد البيع لان ما لا يجوز افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث
مراتب الاولى يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن والثاني العقد فيه
جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد و
يبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود ويصح هو حيث صارت هي والثالث يجوز
فيه العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها
لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية او باع العبد على ان يستخدمه
البايع شهرا او باع دارا على ان يسكن البايع فيها شهرا او باع شيئا على ان تقرض المشتري البايع
درهما او باع شيئا على ان يهدي له هدية او باع شيئا على ان يسلم البايع المبيع الى كذا اي الى شهر

شهرا او شهرين لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد ولم يجز ايضا
بيع ثوب من ثوبين على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا لما ذكرنا وصح بيع نعل واراد به الصرم وهو
تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه على ان يحذوه البائع من حذوت النعل بالنعل اذا قدرت كل واحدة منهما على صاحبتها وان يشركه البائع من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي
على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد ووجه الاستحسان
لتعامل الناس فيه من غير نكير ولهذا جاز الاستصناع واستيجار الصباغ والظئر والحمام والحلاق
اجارة على استهلاك الاعيان لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان وهما معربان والاصل
نوروز ومهركان والاول يوم في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف وقال في تاريخ كوشيار
النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان وهو يوم السادس عشر من مهر ماه وقال
ابو الريحان في تفهيم في ذلك اليوم ظفر فريدون بالضحاك وحكي عن ابي حفص الكبير قال
لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة
يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمل خمسين سنة كذا في الغاية وصوم النصارى
وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك لان هذه الآجال مجهولة فيفضي الى النزاع حتى اذا
علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان
مدة صومهم بالايام وهي معلومة وذلك خمسون يوما فلا جهالة حينئذ ولا يصح ايضا الى قدوم
الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع وقيد بما قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده
والدياس وهو دوس الزرع في البيدر بوطء الدواب والقطاف وهو قطع العنب من الكرم
وكذا لا يجوز الى الجزاز وهو جز الصوف والى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الثمار وبالمهملة
في النخل ولو كفل الى هذه الاوقات المذكورة صح التكفيل لان هذه جهالة يسيرة فتحمل في
الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف
ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح وان اسقط الاجل المضروب
الى هذه

الى هذه الاوقات قبل حلوله بان اسقط قبل ان يأخذ الناس في الحصاد وقبل قدوم الحاج صح البيع وقال زفر لا يصح
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلاثة ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جائزا وانما
قال أسقط على بناء المجهول لان في لفظ القدوري فان تراضيا على اسقاطها يتوهم ان التراضي شرط وليس كذلك
فان المشتري اذا اسقط قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان تاجيل الدين
والجهالة في تاجيل الدين متحملة لخلو العقد عن الفساد بخلاف ما اذا كان في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسده
وفي الخلاصة ولو باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء لم يصح وان ابطل الاجل لم يصح اي لم ينقلب جائزا ومن
جمع بين حر وعبد في البيع او جمع فيه بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما اي في الحر والعبد والذكية في شاة
الذكية والميتة عند ابي حنيفة فصل اي ثمن كل واحد منهما او لا اي او لم يفصل وقالا لا يصح في العبد والذكية
ويبطل في الحر والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الآخر
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وكذا ان العقد عليهما صفقة واحدة بل ليس له ان لا يقبل
القبول في احدهما دون الآخر فيبطل العقد في الجميع كما اذا اطلق الثمن لانه جعل قبول العقد فيما لا يصح فيه
العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد وان جمع في البيع
بين عبد ومدبر او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح البيع في القن اي في القن
فيما جمع بين عبده ومدبره وصح ايضا في عبده فيما جمع بين عبده وعبد غيره وصح ايضا في الملك فيما جمع بين
ملك ووقف وقال زفر لا يصح كما لو باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولنا انه باعهما على محل فالعقد عليهما
جملة واحدة فنفذ في القن والملك بالحصة وتوقف في المدبر على قضاء القاضي وفي عبد الغير على اجازة
مولاه واما في الملك والوقف فيه روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف فصار كما لو
جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع
به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق الغير تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر
ونحوه بخلاف الحر حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال اصلا كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد
والمقابر لم يصح لما ذكرنا وكذا على الخلاف اذا جمع بين عبد ومكاتب او بين عبد وام ولد لان القاضي

اذا قضى بجواز بيع ام الولد لا ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه لان رضاه بالبيع يتضمن تعجيز نفسه في الاصح وفي
الغاية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا وهذه المسئلة كانت مختلفة فيها في الصدر الاول
وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه يجيز بيعها ثم جمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد
ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك بناء على ان اجماع المتأخرين
هل يرفع خلاف السابقين ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع ويرتفع الخلاف
عندنا ينعقد هذا الاجماع ويرتفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روي
محمد بن الحسن رحمه الله عنهم ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفي فصول الاستروشني وفي قضاء
القاضي بجواز بيع ام الولد روايتان اظهرهما انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء القاضي الاخر ان
امضى ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل هذا **باب في بيان احكام**
تصرفات البائع والمشتري ولو قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنزير او بشرط لا
يقتضيه العقد واحترز به عن البيع الباطل فانه لا يفيد الملك اصلا ولو بالقبض وقيد بقوله باذن البائع
اي باذنه لانه لو قبض بغير اذنه لا يفيد الملك ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقيل في المجلس
يكتفي بالدلالة والواو في قوله وكل من عوضيه اي عوض البيع وهما الثمن والمبيع مال اي والحال ان
كل واحد من العوضين مال ولو كان احد العوضين غير مال كالدم والميتة والدم يكون البيع باطلا
ولا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة حتى لو هلك لا ضمان على القابض عند
الثلاثة رحمهم الله وهو رواية عن اصحابنا ملك المشتري المبيع بالقيمة يوم القبض لانه به دخل في ضمانه و
عند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه هذا اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من
ذوات الامثال يلزمه مثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى وهذا على قول مشايخ بلخ
وقال مشايخ العراق لا يملك عينه وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه وقال الشافعي
لا يملك بالفاسد العين وكذا التصرف وان قبضه لانه محظور ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا
الى محله فوجب القول بانعقاده ولكنه فسد باعتبار وصف فاذا زال هذا الوصف ينعقد اصلا ووصفا

وللكل واحد

وللكل واحد منهما اي من المتبايعين في البيع الفاسد فسخه اي فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد
لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل منهما سبيل من الفسخ من غير رضاء الاخر
لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب
العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر والخنزير فكذلك ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد
وان كان بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحدهما يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ
دون الاخر عندهما وعند محمد لكل منهما فسخه فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط
علمه وقال الشارح معنى قوله لكل واحد منهما اي على كل واحد منهما لان رفع الفساد واجب عليهما فان اللام تكون
بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها قلت لا يحتاج الى هذه التكلف فان اللام على اصله ومعنى
ان لكل واحد منهما سبيل من الفسخ لان كل واحد منهما ينفرد به بدون علم الاخر وان لم يكن برضاه الا
ان يبيع المشتري الذي اشتراه بالبيع الفاسد او يهب بان كان عبدا فوهبه شخص او يحررها يعني بان كان عبدا
فاعتقه او يبني المشتري بان كان عقارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فنفذ
فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان التصرفات يقبل الفسخ او لا يقبل الا الا
جارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالاعذار والنكاح
لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد
ونظير البيع الهبة والكتابة والرهن لانها لازمات الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد وكذا
لو رجع في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء وعلى اصل الثلاثة لا يقطع حق الا
سترداد بل يسترد البائع بهذه التصرفات وفي البناء خلاف ابي يوسف ومحمد فعندهما لا يقطع بل
يسترد البائع فينقض ما بناه المشتري لان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه
فهذا اولى ولابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد
مقدم لحاجته والتشريع بتسليط البائع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الغرس وله اي للمشتري
ان يمنع المبيع عن البائع اذا تفاسخا بعد قبض العوضين حتى يأخذ الثمن منه اي من البائع لان المبيع

مقابلة فيضمه بسابه كالرهن وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه حال حياته فكذا
تقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا يقدم على ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة
ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استاجر او ما ارتهن
حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز اذا تفاسخا فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق
بما في يده من المقبوض من سائر الغرما او طاب للبايع ما ربح في البيع الفاسد لا يطيب للمشتري
ما ربح فان كان المبيع من الاشيا التي تتعين بالتعيين والثمن مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير و
ربح كل واحد منهما يطيب للبايع ما ربح من الثمن ولم يطيب للمشتري ما ربح في المبيع لان ما لا يتعين مثله يكون في
ذمته فلا يتمكن الخبث فيه بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن الخبث فيه فيجب التصدق به هذا في الخبث
الذي يكون لفساد الملك واما الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن
فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع
الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون في المثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض
والاول اصح وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح من الثمن عندهما كما في الغصب ولو ادعى شخص على شخص
الف درهم فقبض المدعى عليه اياه اي للمدعي ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه انه اي المدعى عليه
لا شي عليه من تلك الدراهم التي ادى بها عليه طاب له اي للمدعي الذي قبض الدراهم وربح فيها لان الخبث
اذا الخبث لفساد الملك لانه ملكه اولا بالتصادق ثم استحق بانه لا شي عليه وكره النجش بفتحتين ويروى
بسكون الجيم وهو ان يستام سلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد اشترائها بل ليرغب غيره فيقع فيها
روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن بيع الحاضر للبادي وان لا تناجشوا رواه البخاري
ومسلم واحمد والتناجش ان يكون بين اثنين وكره السوم على سوم غيره وهو ان يرضى
المتعاقدان بالبيع ويتقرر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويعطله لقوله عليه السلام لا
يخطب الرجل على خطبة ولا يسوم على سوم غيره رواه البخاري واحمد وانما يكره اذا جنح قلب البايع الى
البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يتقرر قلبه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد

لان هذا

لان هذا البيع من يزيد وقال انس رضي الله عنه انه عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي
ولان بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه وكذا لا يكره النجش فيما اذا كان الراغب في سلعة يطلبها بدون ثمنها
واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما
بعد الاتفاق والتراضي وكره تلقي الجلب بفتح اللام بمعنى المجلوب لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى
عن تلقي الجلب رواه البخاري ومسلم وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الجلب فيشتري منهم ثم
يبيعه بما شاء من الثمن هذا اذا كان ضررا باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا باس به الا
اذا لبس السعر على الواردين قال بعضهم صورته ان يتلقيه رجل من اهل المصر فيشتريه بارخص من
السعر ولا يعلمون سعر المصر فالشراء جايز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرور سواء استضر به اهل
المصر او لم يتضرر وكره بيع الحاضر للبادي ايضا لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام
لا تلقوا الركبان ولا يبيع الحاضر للبادي فقيل لابن عباس ما معنى قوله لا يبيع الحاضر للبادي قال لا يكون
له سمسارا رواه البخاري ومسلم واختلفوا في الاختيار وهو ان يكون الحاضر لبادي السلعة فيا خذها
الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح الطحاوي صورته ان
الرجل اذا كان له طعام واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من اهل
البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون بذلك فلا باس ببيعه
منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية والركبان جمع راكب ويقال للمتوسط بين البايع
والمشتري سمسار وكره البيع ايضا عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع والاذان المعتبر في تحريم البيع
هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اه ولا يكره بيع من
يزيد لما روينا ولا يفرق البايع في المبيع بين صغيرين ذا رحم محرم منه مثل الاب والابن والام
والاخوين والمقصود منه القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريبا غير محرم ولا محرم غير قريب
لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة رواه
احمد والترمذي وقال ابي موسى لعن رسول الله عليه السلام من فرق بين الوالد وولده وبين

الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدارقطني ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لاخر
الصغير له ان يبيع احدهما لتفريق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب كذا لا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير او الاستيلاد او
الكتابة وله ان يعتق احدهما والكل فيه تفريق لانه نفع من ابقائه على الرق وفي النهاية هذا كله
اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره
التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد
ويجوز في غيرها وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا وبه قال زفر والشافعي ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان ولكنه يكره للنهي
بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز التفريق بينهما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة
المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره وفيه خلاف احمد هذا

باب في احكام الاقالة

وهو مصدر من اقال اجوف يائي معناه القلع والرفع وقيل هو مشتق من القول والهمزة للسلب
ازال القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكاه اذا ازال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال قلت
البيع بالكسر فهذا يدل على ان عينه يائي ولو كان من القول لقيل قلت بالضم هي اي الاقالة
فسخ اي ازالة البيع في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق الثالث كالشفيع عند ابي حنيفة فان لم يمكن
جعله فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة ويبقى البيع على حاله وقال ابو يوسف الاقالة
بيع فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض يجعل فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيع
فبطلت الاقالة وقال محمد الاقالة فسخ الا ان لا يمكن بان بيع بثمن اكثر من الثمن الاول او بجنس
اخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل وقال زفر ومالك في رواية هي فسخ في حق الكل بكل حال وعن مالك
واحمد في رواية بيع بكل حال وفائدة قول ابي حنيفة انه فسخ في حق المتعاقدين في خمس مسائل الاول
انه يجب على البايع الثمن الاول ولو سميا غيره للاقالة بخلافه باطل والثانية انها لا تبطل بالشروط
الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما تفسد كالبيع وعند الثلاثة تفسد هو والثالث اذا تقايلا ولم

يسترد

يسترد البايع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا في حقهما لبطل لكونه بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
فالهبة جائزة وصار المبيع للمشتري بالهبة ولا يبطل الاقالة فلو كان بيعا ينفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع
قبل القبض فوهبه المشتري من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد
باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن صح قبضه ولو كان بيعا لم يصح
من غير اعادتهما واما فائدة قوله بيع جديد في حق الثالث فكذلك تظهر في خمس مسائل احدها اذا كان المبيع
عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى مالكه فيأخذ الشفيع فطلب الشفعة يقضى له بها لكونه بيعا في
حق غيرهما والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر فقبضه او لم يقبض ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند
البايع الاول فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانه بيع في حق الثالث والثالثة اذا اشترى شيئا و
قبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه البايع منه باقل من ذلك الثمن
قبل نقده فانه يجوز فكان في حق البايع كالملك بسبب جديد والرابعة لو وهب لرجل شيئا وقبضه ولم
يعوضه حتى باعه من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيها لان البايع في حق الواهب بمنزلة المشتري
والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بقضاء و
استرد العروض فهلك في يده فانه لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير وتصح الا
قالة بمثل الثمن الاول وبشرط الاكثر من الثمن الاول وشرط الاقل منه بلا تعيب عند المشتري قيد به لانه
اذا تعيب عنده يجوز بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب وشرط جنس اخر من خلاف الثمن الاول لغو
اي باطل عند ابي حنيفة لانها مبنية من الفسخ والزيادة وخلاف الجنس وفي صورة اشتراط الاقل يلزم
الثمن الاول ويلغو الشرط وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه وهلاك
المبيع يمنع صحة الاقالة لان قيام العقد بقيام المعقود عليه وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع بقدره وتصح في باقيه
لقيام البيع في الباقي وهذا بالاجماع الا في وجه للشافعية وتوضيح ذلك ما ذكره في شرح الطحاوي انهما اذا
تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما للعقد وهما تقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا

فالاقالة صحيحة وعلى المشتري قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك لو تقايلا
والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما او لو اغترقا عينهما يتعين للعقد بثمن الدين كما اذا اشترى عرضا من
العروض بعينه بدراهم او دنانير وعين الدراهم او الدنانير ولم يعينهما لانهما لا يتعينان في المبادلات
وان عينها كذا الفلوس وكذا كل المكيلي والوزني اذا كان موصوفا بغير عينه والوجه في ذلك ان الكيلي والوزني
اوصافها لكن دعيانها سلم ثم تقايلا البيع فانه ينظر ان كان العين قائما في يد المشتري صحت الاقالة سواء
كان الثمن قائما في يد البائع او هالكا لان الثمن وان كان قائما فهو في حكم الهالك لانه لا يتعين بالعقد ولو
كان المعقود عليهما عرضين وتقابضا ثم هلك العرضين ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان احدهما
هالكا وقت العقد والاخر قائما حتى صحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقدا عقد
السلم وراس المال عرض يتعين للعقد او دراهم او دنانير او فلوس مما لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم
وراس المال في يد المسلم اليه قائم او هالك فان الاقالة صحيحة لان المسلم فيه وان كان دينا في الحقيقة
فان له حكم العين الا ترى ان استبداله قبل القبض لا يجوز فصار كانهما تقايلا واحد المعقود عليهما
قائم فان كان راس المال قائما وهو مما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد القيمة
ان كان غير مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان راس المال مما لا يتعين للعقد فعليه رد مثله قائما كان او
هالكا وكذلك لو قبض المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى
رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة
على راس المال والله اعلم هذا باب في بيان احكام التولية والمرابحة وهي مصدر ولي غيره اي جعله
واليا وفي الشرع هي بيع بمثل الثمن اي التولية بيع بثمن سابق وهو البيع بثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان
والمرابحة مصدر من رابح وفي الشرع هي بيع بربح اي بثمن سابق وبزيادة وهذا التعريف احسن من قول
بعضهم هي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه
ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب فضمن قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي التحفة البيع في حق البدل ينقسم على خمسة اقسام بيع
اول

المساومة

المساومة وهو البيع باي ثمن اتفقا وهو المعتاد والثاني بيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل ثمن الاول وزيادة ربح
والثالث التولية وهو تمليك المبيع بمثل ثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع التولية في
بعض المبيع من النصف والخمس والخامس بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه و
شرطهما اي شرط التولية والمرابحة كون الثمن الاول وهو الذي ملك به المبيع ووجب بالعقد مثليا اي مما له مثل كالدراهم
والدنانير والمكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا مثلا او حيوانا فالمرابحة بقيمته وهي مجهولة لكن
معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه بذلك البدل ممن ملكه او به وبزيادة ربح معلوم لانتفاء الجهالة ومن
شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع دينارا بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما في الاثمان فلا يتصور
المرابحة والتولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد وتوضيح ذلك ما ذكره في التحفة اذا باع شيئا مرابحة
على الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي
المتقارب او يكون من العددي المتفاوت مثل العبيد والثياب والدور والبطاطيخ والرمان ونحوها اما
اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول وبزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول او
لم يكن بعد ان يكون شيئا معلوما نحو الدراهم وثوب مشار اليه او دينار لان الثمن الاول معلوم والربح
معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثل له فاراد ان يبيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما ان يبيعه ممن كان العوض
في يده وملكه او ممن غيره فان باعه ممن ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض
بعينه ولا وجه للاول لان العوض ليس في ملكه فيبيعه ولا وجه ان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة تعرف
بالحزر والظن فيمكن شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فهذا على وجهين
ان قال ابيعك بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي
معلومة وان قال ابيعك بربح ده يازده وهي معلومة لا يجوز لان تسمية ده يازده او احد عشر يقتضي ان
يكون الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه
باع بالثمن الاول وهو الثوب بجزء من جنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه ولم اي للبائع ان يضم الى راس المال
اجرة القصار الذي يقصر الثوب واجرة الصبغ عصفرا او زعفرانا او سوادا وصفرة واجرة الطراز واجرة

الفتل من قمة الثوب اذا خضبت لدوة كما يفعل في طرف المناديل والطيالسة واجرة حمل الطعام اي نقله من موضع
الشرا واجرة سوق الغنم من موضع الشرا الى منزله وكذا علف الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا
براس المال وكذا يضم الى راس المال اجرة الغسل والحيالة والنفقة قصص الاظفار وطلي البيض وكري الانهار
والقناة والمسناة والكرب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيا من ذلك بيده
لا يضم وفي المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراؤه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد ولا يضم اجرة
الدلال بالاجماع وكذا كل ما هو سبب لبقائه كالجل وفي الجل انه يضم لانه يزيد قيمته من حيث انه يدفع عنه
ضرر الحر والبرد وفي التحفة واما اجرة السمسار في ظاهر الرواية ملحق براس المال وفيه الثياب اختلاف وفي
البرامكة قال لا يلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا انفق على الرقيق في طعامهم و
كسوتهم وما لا بد لهم منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فان اسرف لا يضم الفضل ويضم ما بقي ولا يضم ما
انفق على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق على مرض
الرقيق من اجرة الطبيب او حجام او دواء ولا يضم جعل الآبق ولا يضم اجر التاجر ايضا ما انفق على نفسه ولا يضم
ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك ويقول قام هذا علي بكذا
من الدراهم والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب ولا يضم اجرة الراعي واجرة التعليم و
كرا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال وكذا لا يضم اجرة حفر البئر واجرة الطبيب والرايض و
البيطار والحجامة وجعل الآبق ونفقة نفسه وكراه واجرة الختان هذا لفظ التحفة والله يا يوسف
في الطريق من الظلم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم ولو زوج عبده لا يضم المهر الى راس المال و
يضم اجرة من يذبح الحيوان او يسلخها او ينحت الخشب ابوابا او ينقب اللؤلؤ فان خان البائع في
مرابحة اخذ المشتري بكل الثمن او رده المبيع وحط المشتري في التولية اذا خان فيها صورته اشترى
بتسعة وقال للآخر اشتريت بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين انه خان في درهم
عند ابي حنيفة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك ولو خان في بيع التولية على هذا الوجه يحط قدر
الخيانة عنه وعند ابي يوسف يحط قدر الخيانة في التولية وقدرها وقدر ما يخصها من الربح في

المرابحة

المرابحة وبه قال احمد والشافعي في قول لان بيع التولية والمرابحة على الثمن الاول فيقدر بقدره وفي حط
الزيادة عنه وعند محمد يخير فيهما جميعا ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك لانهما تراضيا فلا
معنى للحط الا ان المشتري صار مغرورا فيخير وبه قال مالك والشافعي في قول وعن مالك وبعض الشافعية
فيه لا يصح البيع وكذا التولية بيع بثمن الاول من كل وجه فيقدر به واما المرابحة فليست كذلك و
ذكر الثمن الاول للمنع عن النقصان لا للتعريف به فلا معنى للحط فيخير ولو هلك المبيع قبل ان يرده
او حدث به مانع لزمه بجميع الثمن للمبيع وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قولهما وعن
محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بما دفع اليه من الثمن وعلى قول ابي يوسف يحط كيفما
كان وكذا عند ابي حنيفة في التولية ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب آخر لا
يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل
الاول ومن اشترى ثوبا فباعه اي الثوب بربح ثم اشتراه اي ذلك الثوب فان باعه يعني فان
اراد ان يبيعه بربح ثانيا مرة طرح عنه اي عن الثوب كل ربح كان قبله اي قبل هذه البيع عند
ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وعندهما يبيعه على العشرة
وبه قال الشافعي ومالك لان هذا الشرا جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر فيه مرابحة قبل ذلك
وله ان بيع المرابحة بناء على الامانة وهنا شبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذي حصل في الاول
وهو البيع ثلثا في معرض السقوط بفسخ البيع الاول بظهور العيب ولو احاط الربح اي ان
استغرق ثمنه بان اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لم يرابح يعني لا يبيع
مرابحة اصلا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اشترى عبد ماذون مديون ثوبا بعشرة دراهم وباعه
اي باع المأذون الثوب من سيده بخمسة عشر درهما يبيعه السيد مرابحة على عشرة لان العقد
بينهما وان كان صحيحا لكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه
اشتراه المولى بعشرة فيعتبر هذا لا عيب وقوله مديون وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز بيع الكل

وكذا

ان بيعه مرابحة فيع على الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع واما المكاتب كالعبد الماذون له
حكم العكس وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده الماذون له في التجارة بخمسة عشر ببيعه العبد
مرابحة على عشرة لا غير لما ذكرنا ولو كان الذي عمل هذا العمل مضاربا اي بان كان معه عشرة دراهم مضاربة
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة ثم باع ما اشترى بعشرة من رب المال بخمسة عشر درهم رابح رب المال باثني
عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سهم رب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبيع
اثني عشر ونصف فيزاد عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا
كل منهما بعقد الوقف ملك اليد والتصرف والكان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ويرابح
من يريد المرابحة بلا بيان بالتعيب اي بتعيب المبيع عنده من غير صنعه ويعني بلا بيان من غير بيان انه
اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده اي العيب بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله
عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاءه وكذا يرابح بلا بيان في وطي الجارية الثيب لانه لم يحبس
عنده شيء بمقابلة الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا
لو حدث بالمبيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري اي يتخير بين اخذه بكل الثمن و
تركه وعن ابي يوسف في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وبه قال الشافعي وزفر
ويرابح ببيان العيب منه سواء كان بفعل نفسه او بفعل غيره واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله شيء من الثمن وكذا يرابح ببيان وطي البكر لانه تعيب لان العذرة جزء من العين فبا
زالتها تعيب لها فيقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقا عين نفسه فهو بمنزلة
ما لو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان وفي كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان
فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فارة او حرق نار
له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة من غير بيان وفي الفتاوى في قول
زفر اذا اعورت بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها
قال الفقيه ابو الليث قول زفر اجود ثم قال وبه ناخذ ولو اشترى شخص شيئا بالف درهم نسيئة

اي الى اجل

اي الى اجل وباع بربح مائة ولم يبين انه اشتراه الى اجل خير المشتري بين ان ياخذه او يتركه لانه يزداد في
الثمن لاجل الاجل وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار فان اتلف المشتري المبيع في
هذه الصورة فعلم اي ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزم البيع بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله
شيء من الثمن وكذا الحكم في هلاك المبيع وكذا التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد
الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمته ويسترد
كل الثمن وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل
بينهما التفاوت ومن ولي رجلا شيئا اي باعه له بالتولية بما قام عليه والحال انه لم يعلم المشتري بكم قام عليه اي
على المولي فسد البيع لجهالة الثمن ولو علم المشتري بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق خير بين اخذه و
تركه لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير مقرر فاذا علم فيه ارتفعت الجهالة وانما
يخير لخلل في رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به وان علم بعد الافتراق لا يصح لتقرر الفساد هذا

فصل في بيان احكام البيع قبل القبض والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك صح
بيع العقار الذي اشتراه قبل قبضه عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا
فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان علة جواز البيع في المنقول خطر انفساخ
البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار اي غالبا حتى لو تصور هلاكه لا يجوز بيعه
قبل قبضه بان كان على شط نهر وما رواه محمول على انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك
لا يتصور فيه والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل انه لا يجوز بالاتفاق وهو الصحيح ولا
يصح بيع المنقول قبل القبض لما روينا وعند مالك بيع الطعام بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما
سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته
وكان للبائع حبسه بالثمن وان نقد الثمن نفذت الكتابة ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به
او اقرض او رهنه من غير البائع لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح وما لا يجوز بيعه
قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع اجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ويجوز تزويج الامة

لان البيع قبل القبض فسخ له

المبيع قبل القبض لانه تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج الامة الآبقة جاز ولو وهب المبيع
من البائع جاز قبل القبض فقبله البائع انتقض البيع ولو باع منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع
الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل قبل القبض صحت
الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا فكذا يكون موصى به وفي الايضاح
كل عوض يملك بالعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا و
بدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع
والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد ولو اشترى مكيلا اي ما يباع كيلا اي من حيث الكيل يحرم بيعه و
اكله حتى يكيله اي حتى يعيد الكيل لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له اذا وجده اكثر
من كيل البائع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة له على ما بينا ومثله اي
مثل الحكم المذكور في المكيل الموزون اي بيع الموزون بشرط الوزن والمعدود بشرط العد فلا يجوز
ان يبيعه او يأكل منه حتى يعيد الوزن والعد وهذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما هما فيجوز
التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن ثانيا كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز
التصرف فيه قبل الوزن والكيل والوزن ولو كال البائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفى لظاهر الحديث
فانه شرط فيه صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدود كا
المكيل والموزون وهو المروي عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وعنه انه كان كالمذروع وهو قول
ابي يوسف ومحمد فلا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع
لان الذرع وصف وليس بقدر فيكون كله للمشتري اللهم الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فلا يحل له التصرف فيه حتى
يذرع لما قلنا وصح التصرف في الثمن قبل قبضه بان ملكه من عليه بعوض او بغير عوض ولا يجوز له ان يملكه
من غير من عليه لان الغرر في المبيع لاحتمال الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا فرق
بين ان يكون المقبوض من جنسه وخلاف جنسه اذا كان معاوضة قال في الوافية التصرف في الاثمان وساير الديون

من المهر

اي يجوز التصرف

من الاجارة والمهر والاجارة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لانه ملك مطلق
وكان القياس ان يجوز ذلك في المبيع المنقول الا انه ترك ذلك بالحديث واما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض
وهو قوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه
لان الوارث يخلف المورث في الملك وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث وصح الزيادة فيه اي في الثمن و
صح الحط منه اي من الثمن فيلتحقان باصل العقد ولو بعد تمام العقد وعند زفر لا يلتحقان باصل العقد
لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون هبة مبتدأة لان المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البائع فمن زاد شيئا فهو
بدل العوض عن ملك نفسه وهذا لا يجوز ولنا انهما يغيران بالحط صفة العقد من الخسارة الى الربح او الربح
ولهما فسخ العقد بالاقالة فلان يكون لهما تغيير وصفه اولى وفائدة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية
حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ بما بقي من الحط دون الزيادة
لما فيه من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري
على البائع بالزيادة ولو اخذ المستحق المبيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا في حق الفساد في الصرف
حتى لو باع الدرهم بدرهمين متساويين ثم زاد احدهما [illegible] او حط وبعد الحطوط وقبل الافتراق وقبض المزيد في الزيادة والمردود
في الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك مع الابتداء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الزيادة ولا
يصح هبة مبتدأة ولكن الحط لا يصح [illegible] هبة مبتدأة حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة
مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتدأة وتظهر ايضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يقسم حصته من الثمن
[illegible] حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط
شيئا من الثمن بهلاكها قبل القبض وتظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد
العتق يكون الزيادة للمولى وصحت الزيادة في المبيع ايضا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر ثم الز
يادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر يجوز
الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده البائع
جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي
ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز ولو اعتق المبيع او كاتبه

وتظهر

او دبره او استولد الامة او نحو الفصيل واخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف
الزيادة على مهر المثل بعد موتها ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والزيادة عليه
حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى تدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري
المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط اذا حط وان ظهر المبيع مستحقا يرجع المشتري على البائع بالزيادة
وقد ذكرناه وصح ايضا تاجيل كل دين لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا عند الشافعي في قول لا يصح
غير القرض لانه اعارة والتاجيل فيها غير لازم لانها تبرع وقال مالك يجوز التاجيل في القرض ايضا
كسائر الديون ولو اوصى ان يقرض من فلان من ماله الف درهم الى سنة يجوز من الثلث ويلزم و
لا يطالب حتى يمضي المدة لانه وصية بالتبرع ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي الا ترى
انها تجوز بالخدمة والسكنى ويلزم هذا

باب في بيان احكام الربوا

وهو اسم من ربو
الشيء يربو اذا زاد والمصدر ربوا ومنه سمي المكان المرتفع ربوة لزيادة ارتفاعها على سائر الاماكن
وفي الشرع هو اي الربوا فضل مال اي زيادة بلا عوض في مقابلته اي في معاوضة مال بمال كما اذا
باع عشرة دراهم باحد عشر درهما فان الدرهم فيه فضل وليس في مقابلته شيء وهو عين الربوا وعلته اي
علة الربوا القدر وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد
كما اذا باع مكيلا اي مكيلا كان بجنسه يحرم الفضل وكذا اذا باع موزونا كان بجنسه يحرم الفضل فالعلة عندنا
مركبة منهما وبه قال احمد وعنه في غير النقدين كونه مكيلا او موزونا وعند الشافعي العلة هي الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية وعند مالك العلة هي الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات وفي
الاثمان كقول الشافعي لانه عليه السلام خص بالذكر مقتات ومدخر وللشافعي حديث معمر بن عبد الله قال
كنت اسمع النبي عليه السلام يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد
اشترط المماثلة وعلله بوصف الطعم فكان علته ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي عليه السلام
قال ما وزن مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه
دارقطني رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على انهما علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق

ينبئ

ينبئ عن علية ماخذ الاشتقاق له فكان الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثلا بمثل باعتبار الكيل والوزن مع
الجنس وقوله عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين عام فيما يطعم وفيما لا يطعم
غيره فيكون حجة عليه فان النبي عليه السلام ايضا شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا غير فعلم
بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية ولهذا قالوا لا يجري الربوا فيما لا يدخل تحت
المعيار كالحبة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا وبني على الاصل المذكور
فروع كثيرة فلنذكر بعضها تنبيها على الباقي منها ما اذا باع حفنة من طعام بحفنتين او تفاحة بتفاحتين
يجوز عندنا وعند الثلاثة لا الا في رواية عن احمد ومالك ومنها لو باع كيلا من الجص بكيلين
منه او رطلا من حديد برطلين منه لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها ما لو باع كيلا من زبيب بكيلين منه
لا يجوز اجماعا ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ثم المطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا او
تادما او تفكها او غيرها وسواء كان المطعوم مما يكال او يوزن ام لا وهذا هو القول الجديد له وهو
الاظهر وعلى قوله القديم تشترط مع الطعم الكيل والوزن فعلى هذا لا ربوا في السفرجل والرمان والبيض
والجوز ونحوها مما لا يكال ولا يوزن فحرم الفضل والنساء بفتح النون وهو البيع الى الاجل بهما اي با
لجنس والقدر وحرم النساء فقط دون الفضل باحدهما اي بوجود احدهما اما القدر دون
الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروي بالهروي وحلا اي الفضل والنساء جميعا بعدمهما
اي بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة وصح بيع المكيل اي الذي يدخل تحت الكيل
كالبر والشعير والتمر والملح وصح ايضا بيع الموزون الذي يدخل تحت الوزن كالنقدين اي الدراهم و
الدنانير وصح ايضا بيع ما ينسب الى الرطل وهو كل شيء وقع عليه الرطل مثل الادهان فانه موزون
غير انه لما لم يتمكن الاخذ وعاء يشق عليهم وحده وزنه بالامناء والصنجات يوزن في كل وقت بالمكو
فقدر بالارطال والامناء فاكتفي به دفعا للحرج فبقي موزونا على حاله وقال صاحب الهداية وكل ما ينسب الى
الرطل فهو وزني مثل الامناء اي كل ما ينسب الى الامناء قال في الدين فيخان تفسيره ان ما يباع بالا
واقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا اما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فهو كيلي
بخلافه

فلا يكون وزنيا وفايدة هذا ان ما يباع بالارطال اذا بيع كيلا بكيل على الاواقي سوا بسوا الا يجوز لانه باع
الموزون بالكيل الذي لم يقدر بالوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فبطل وقال في كنس بن حنا
بن سراجي ووالرطل اثنا عشر اوقية وقيل ايضا الرطل عشرون استار والاستار ستة دراهم ودانقان او
اربعة مثاقيل فعلى هذا اما قيل ان الاوقية اربعون درهما نظرا الى الاوقي ولا بجنسه يتعلق بقوله وصح بيع الكيلي
اي صح بيع هذه الاشياء بجنسه حال كونه متساويا لا يصح اذا كان متفاضلا لوجود العلة التحريم وهي القدر
وجيده اي جيد ما فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سوا ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف من الربويات وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل
الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان فيثبت
شبهة الربوا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كل منهما مبيع متعين لا يشترط القبض كثوب معين بثوب معين
بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض وصح بيع الحفنة وهي ما تملا الكفين بالحفنتين والتفاحة
بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار
فلم توجد العلة خلافا للثلاثة وقد ذكرنا انفا وقال صاحب الهداية وما دون نصف الصاع فهو في
حكم الحفنة حتى اذا باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز عنده ما لم يبلغ الى نصف
الصاع لانه لم يرد التقدير في الشرع فيما دون نصف الصاع وجاء التقدير بنصف الصاع في صدقة
الفطر وفي الفتاوى الصغرى ادنى ما يكون مال الربوا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز
صاع وصح ايضا بيع فلس بالفلسين حال كونهما باعيانهما لان الفلس عينا والفلسان معينين عندهما
وقال محمد لا يجوز لانه ثمن فلا يتعين بالتعيين فصار كالدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
انه صار ثمنا باصطلاح الناس فخرج عن ذلك باصطلاح المتعاقدين تعيين التصرفهما بخلاف الدراهم
لانها خلقت ثمنا وانما قيد بقوله باعيانهما لانه اذا كان بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز
اتفاقا لانه يؤدي الى الربوا وصح ايضا بيع اللحم بالحيوان عندهما وقال محمد لا يصح بيعه بالحيوان من
جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزايد بالسقط لنهي

النبي عليه السلام

النبي عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان
ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسية اجماعا وفي شرح الطحاوي
ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتري باللحم الشاة فالواجب في قولهم كما قال محمد واراد بغير
المسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشتري شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا وصح ايضا
بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بغزله قال محمد يجوز
كيف ما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول محمد اظهر ولو بيع
المحلوج جازا اذا علم ان الذي في الاخر اكثر مما في الاخر والحب لا بالتساوي لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج
بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزايد بالقطن
وصح ايضا بيع الرطب بالرطب متساويا وبيع الرطب بالتمر حال كونه مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه
عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه قالت الثلاثة وله ان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا وصح ايضا
بيع العنب بالزبيب متماثلا في الوزن عند ابي حنيفة خلافا لهما والتعليل ما مر وقيل لا يجوز بالاتفاق
كالحنطة المقلية بغير المقلية وفي التهذيب فالعنب بالزبيب فذكر ابو حنيفة جواز بيع احدهما بالاخر
في قولهم وذكر ابو الحسن عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة اعتبر التساوي حال العقد
ولم يعتبر ما بعده وذكر ابو الليث قال بشر بن الوليد لا باس ببيع العنب بالزبيب يدا بيد والعنب اقل
وروى هشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز من عنب بقفيزين من زبيب فالزمه الرطب بالتمر
انه رجع عن قوله واما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كما في الرطب بالرطب واما البسر بالرطب
فقال ابو حنيفة يجوز خلافا لهما وقالا لا يجوز وصح ايضا بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض حال كون البعض
متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل لكن بشرطين احدهما ان يكون نقدا والثاني
ان يكون مختلف اللحمان كلحم البقر كما ذكرنا حتى لو باع لحم الجاموس بلحم البقر او ضان بمعز او لحم العراب
بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا لاتحاد اجناسها وعند الثلاثة لا يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان
وفي شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضان والمعز والنعجة والتيس حتى لو باع

لحومها بعضها ببعض وشحومها بعضها ببعض والبانها بعضها ببعض لا يجوز الا سواء بسواء ولو باع لحم الشاة
بشحمها او باليتها او لحمها بصوفها يجوز كيف ما كان ولا يجوز النسيئة لان الوزن يجمعهما واما الرؤوس والاكارع
والجلود يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز النسيئة واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان فلو باع بعضها ببعض
متفاضلا يجوز ولا يجوز النسيئة لانه لم ينضبط بالوصف الا ترى ان السلم فيه لا يجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من
العراب والبخاتية وهو ذو سنامين او ذو سنام واحد وكذا لحم البقر والجاموس كلها نوع واحد وفي الا
يضاح عن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطير بالطير بعضها ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن
في العادة وصح ايضا بيع لبن الغنم ولبن البقر ايضا بعضه ببعض متساويا ومتفاضلا لعدم الوزن خلافا للشافعي
ولكن بشرطين المذكورين في اللحوم وصح ايضا بيع خل الدقل بخل العنب بفتح الدال والقاف وهو الرديء
من التمر بخل العنب متساويا ومتفاضلا ولكن بشرطين المذكورين وانما خص خل الدقل اجراء للكلام مجرى
العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والاكل به في كل خل التمر كذلك وصح ايضا بيع شحم البطن
بالالية بعضها ببعض متفاضلا او باللحم الخالص كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي
والصورة والمقاصد وصح ايضا بيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لان الخبز بالصنعة
صار جنسا آخر وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي
بينهما والاول اصح وفي نوادر ابي بكر وان بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا
اذا كانا نقدين فان باع احدهما بالاخر نسيئة فهو على وجهين ذكرهما ابو الوالجي وغيره في الفتاوى ان
كان الخبز نقدا والدقيق والحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الحنطة والدقيق نقدا
والخبز نسيئة لا يجوز وجاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا يصح بيع البر بالدقيق او بالسويق لا متفا
ضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم آخر ويجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين
واذا كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق هو ارشه ففيه روايتان والاصح
انه لا يجوز ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان
وفي شرح ابي الفضل يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي الخلاصة

سواء كان

سواء كان احدهما اخشن او ادق وكذا بيع النخالة وفي الصغرى وفي الصيرفية بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف
وعند محمد لا يجوز على طريق الاعتبار بان كان النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق عند ابي يوسف
وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كيلا ولا يصح ايضا بيع الزيتون بالزيت
ولا بيع السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر مما في الزيتون والسمسم
فيكون قدره بمثله والزائد بالثجير وقال زفر يجوز مع الجهالة بانه اكثر منه او اقل او متساويا فان علم ان
الزيت والسمن ليس باكثر لم يجز لان الاصل في العقد هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا
ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه وعند الثلاثة لا يصح اصلا ويستقرض
الخبز وزنا اي من حيث الوزن لا يستقرض عددا اي من حيث العدد عند ابي يوسف لان الوزن
يوجب التساوي والعدد لا يوجبه قال الشافعي في قول وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما وزنا وعددا لان
التفاوت ساقط شرعا للتعامل وحاجة الناس وبه قال احمد وان يقع في قول وعند مالك يعتبر العرف
وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا لان التفاوت في العدد ظاهر من حيث القدر وفيه تفاوت الاوصاف فلا يثبت
التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يكون تحرزا عن الربوا ولا ربوا بين السيد وعبده لانه وما في يده للمولى
فلا يتحقق الربوا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في
يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن التهمة وفي المحيط
لا ربوا بينهما وان كان عليه دين ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي في دار الحرب وكذا ان تبايعا فاسدا هناك
فهو جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي ومالك واحمد في رواية صحيحة لا يجوز اعتبارا بالحربي المستأمن
منهم في دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي
عليه السلام

باب في بيان احكام الحقوق

العلو لا يدخل بشراء بيت يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل
فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله
والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه بدون التنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا ان يقول اشتريه
بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل له شبه بالدار وشبه



ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكلني بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى
وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذا احدهما ليس اولى من
الآخر فيسقط لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام البينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل
بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه
ثم علم بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمرأة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها
ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بالطلاق
الثلث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في فتاوى الظهيرية مسئلة ان رجلا اشترى دارا
لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل
وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي
اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى
المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك منا اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد
ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا
التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير بنفسه والابن لا علم له بذلك
ثم قال الاتقاني ان المرأة اذا اختلعت من زوجها اي اخذها ذكره ولا يمنع ايضا دعوى النسب كالرجل باع
عبدا ولد عنده وباع المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول
والثاني وذلك لان النسب مبني على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض مبيعة يعني جارية مبيعة ولدت
عند المشتري فاستحقت ببينة اي فظهر لها مستحق ببينة تبعها اي تبع المبيعة ولدها يعني يأخذها المستحق
مع ولدها لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا
بها فيكون له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو
الاصح وان اقر المشتري بها اي بالجارية لرجل لا يتبعها اي لا يتبعها ولدها في هذا الاقرار بل الجارية فقط
لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة لصحة الاخبار وقد اندفعت بالجارية

لان ضرورة صيانته عن الكذب

بعد الانفصال

بعد الانفصال فلا يكون الولد له وفي النهاية انها لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعيه المقر له اما اذا
ادعاه كان له لان الظاهر انه له وان قال عبد للمشتري اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فانا عبد فلان
فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد حر اي ظهر حرا فاذا هنا للمفاجأة فلا يخلو اما ان
كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة يعني يدري اين هو فلا شيء على العبد لوجوب على الحق وهو
البائع والا اي وان لم يدر البائع اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان الغرور بالعبودية
ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن
عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرر والضرر ويرجع العبد على البائع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا
عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعند ابي يوسف لا
يرجع المشتري على العبد بشيء لان الضمان انما يجب بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا
قال اشترني او قال انا عبده ولم يزد على ذلك فان قلت هذا مشكل على قول ابي حنيفة فان الدعوى
شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل
البينة على الحرية بعد اقراره بالرق قلت ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم
فرج الام لان الشهود تجب عليهم ان يشهدوا في حرية الاصل فيجب على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى
والدعوى في حقوق الله ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى
العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والعارضة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة
الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعذر في التناقض اما الحرية الاصلية
فلان العبد قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية الاب والام او بحرية احدهما او باسلامهما او
باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم ظهر له الحال بعد ذلك فيه فيدعي الحرية فيعذر في
التناقض اما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف ما اذا رهن
بان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهن فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان
الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة



كثمن الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة
ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشيء
على المدعي لان دعواه الحق يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بشيء ولو
ادعى كلها اي كل الدار فصولح على مائة فاستحق منها شيء رجع المدعى عليه على المدعي بقسطه اي بقسط المستحق
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد
بحسابه من العوض توضيحه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع الصلح على مائة واستحق نصف الدار
رجع عليه بخمسين درهما **فصل في بيان احكام الفضولي** ومن باع ملك غيره بغير امره فللمالك ان
يفسخه اي ان يفسخ البيع ان شاء وان شاء يجيزه اي البيع ان بقي العاقدان وهما البائع الفضولي و
المشتري منه والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود له والمعقود به وهو الثمن لو كان عرضا والاصل
فيه ان كل تصرف من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا والا فيقع باطلا
والثمن لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد والا يتوقف كشراء العبد والصبي المحجور
عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانه صادر
عن غير ولاية شرعية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي عليه السلام اعطاه دينارا
يشتري له شاة فاشترى له شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعى له با
البركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخاري وابو داود ولم ينعقد البيع
لم يجزه النبي عليه السلام فان قلت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي
ما لم يملكه كالنهي عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق قلت الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع
قبل القبض ينعقد عندنا والآن فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح ولا
يلزمنا والمراد من الحديث ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلم فان قلت هذا غرر ونهى النبي عليه السلام
عن بيع الغرر رواه مسلم قلنا لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك وانما يشترط لصحة
الاجازة بقاء اربعة اشياء وهي المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في

العقد

العقد فلا بد من قيامها وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض متعين
بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه ايضا واذا اجازه المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة
الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها وان كان الثمن عرضا معينا كان مملوكا
للفضولي واجازة المالك بعده اجازة نقد لا اجازة عقد فيجب على الفضولي للمالك مثل المبيع اذا كان مثليا
والا قيمته لانه صار بائعا للمبيع مشتريا بالعرض بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده
كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة
على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينفذ ومن ضرورته [illegible] قرضا فكذا هنا ثم
للفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر فلا ترجع
الحقوق اليه وصح عتق مشتر من غاصب غصبه وباعه لو باجازة المالك بيعه اي بيع الغاصب وقال
محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وعند الاجازة ان
يثبت الملك بطريق الاستناد وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق
ملكا كاملا ولهما ان الملك يثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع لا بيعه اي بيع المشتري من الغاصب
باجازة المالك البيع الاول لانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرى على ملك
موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع ملك بات وملك موقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد
العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاخذ ارشه فاجيز اي البيع اي ثم اجاز مالكه البيع فارشه اي
فارش يد العبد يكون للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى
هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او عقر او ولد قبل الاجازة فهو للمشتري وتصدق المشتري بما زاد على
نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر
الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه
شبهة عدم الملك كما قلنا ولو باع مشتر عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام بينة على اقرار البائع الفضولي



او برهن المشتري على اقرار رب العبد اي مالكه انه اي ان كل واحد من البايع او مالك العبد لم يأمره بالبيع اي ببيع العبد
المذكور واراد المشتري رد البيع المذكور لم تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد
وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل ولا
تشكل هذه في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل خصما للمشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان
العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق
وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ويرجع هناك وان اقر
البايع المذكور بذلك بان رب العبد لم يأمره بالبيع عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك اي بطلان
البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فحينئذ يتحقق الاتفاق بينهما فينقض
في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان بامره فان لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن
عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري وعند ابي يوسف له ان يطالب منه فاذا ادى يرجع به على
البايع ولو كان بالعكس بان ادعى المالك التوكيل وتصادقا انه وكيله فان اقام الوكيل البينة على ذلك و
الا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد
الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما ولا يؤخذ حضوره ليحلف فلو حضر المالك وحلف
اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا
فلا يصح القضاء على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره
وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه ولو مات المالك قبل حضوره اي حضور المشتري فورثه البايع واقام
البينة على اقرار المالك بانه لم يأمره لم تقبل للتناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته اي
بعد موت المالك تقبل ولو ورثه البايع وغيره فان ادعى العين جحود المالك تسمع بحلاف فلو شهد البايع
والمشتري ان يحلفه بالله ما تعلم ان المولى امره بالبيع فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع
المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد
ملك الآمر ولو انكر يقبل قول الآمر حتى يقيم البينة على ملكه وينبغي توكيل بايع في خصومته كيلا يكون البايع

ساعيا في نقض ما اوجبه ومن باع دار غيره بغير اذنه فادخلها المشتري في بنائه ثم اعترف البايع
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى يأخذها فاذا لم تقم البينة المستحق وهو صاحب الاركان التلف مضاف الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز ... وفيه هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع
اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك والله اعلم هذا

باب في بيان احكام السلم

وهو بمعنى السلف لغة ويسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي
المثمن آجلا وما قيل هو اخذ عاجل بآجل فاسد لان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس
بسلم وقيل بيع آجل بعاجل لم يرد شيئا ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في قول و
في رواية الحسن ينعقد وهو الاصح ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وفي بعض النسخ ومعرفة
قدره كمكيل وموزون ومذروع فيصح السلم فيه لانه لا يفضي الى النزاع وقد قال عليه السلام من اسلم
في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري ومسلم وما لا يمكن ضبط صفته
ومعرفة مقداره فلا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين المفصلين بالفاء التفصيلية فقال
فيصح السلم في المكيل كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزيت ونحوهما قيد بقوله المثمن احترازا
من الدراهم والدنانير فانهما موزونة ولكنها عين متعينة بل هما اثمان فلا يجوز الاسلام فيهما لان السلم
تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال
الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل والاول اصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة ونحوها
واما اذا اسلم فيهما الاثمان كالدراهم والدنانير فلا يجوز بالاجماع وكذا اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم
البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو
اسلم في الموزون كيلا وعند مالك لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير ويصح في العددي المتقارب كالجوز
والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم لكنه انما يجوز من حيث العدد لا من حيث الكيل وقال
زفر لا يجوز لعدد التفاوت احاده ولنا ما قلنا وما ذكره من التفاوت فهدر عرفا وقيل لا خلاف

في جوازه عددا او ما الخلاف في جوازه كيلا قيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان
الا عند الشافعي فيصح وزنا وعند مالك واحمد يصح مطلقا وفي التحفة واما العددي المتفاوت ففيه ما نقل
عن ابي يوسف انه ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر و
اللآلي والادم والجلود والخشب والروس والاكارع والجذوع شيئا معلوما كالرمان والبطيخ والسفرجل
ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والخشب والادم والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا
معلوما واتى بجميع شرائط السلم فالتحقت بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والفرى والفلوس اي و
كالفلوس لانه عددي يمكن ضبطه فصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه قال مالك
واحمد واللبن بكسر الباء وهو الطوب التي والاجر بضم الجيم وتشديد الراء وهو الطوب والنقل في كاللبن
والاجر ان سمي ملبنا معلوما لان احادهما لا تتفاوت اذا عينت الآلة واذا لم يبين لا يجوز لانه يفضي الى
المنازعة ويصح السلم في الزيت اي في الشيء الذي ينسج كالثوب ان بين الذراع من اي ضبط الزرع
والصفة بانه قطن او كتان او مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما او حريرا او نحو ذلك والصنعة بانه عمل الشام
او الروم او نحوها او عمل زيد او عمرو او غيرهما لانه صار معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع
وان كان ثوبا حريرا يباع بالوزن فلا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير معلوما الا به لا يصح السلم في الحيوان
لانه تتفاوت احاده وقال الثلاثة يجوز لانه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه ووصفه بان قال عبد
تركي او حبشي طويل او قصير او ربعة وفي الجواهر احمر من نوع كذا على ناقصة الخلق ويتوضح في
الخيل السن واللون والنوع ويتوضح في الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة كالزاغ وغيره فيصح
لا في اطرافه كالراس والاكارع للتفاوت الفاحش قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز في اللحم وقيل لا
يجوز بالاتفاق وقال مالك يجوز عددا وبه قال احمد والشافعي في قول ولا في الجلود عددا اي من حيث العدد
للتفاوت فيه وقال مالك واحمد يجوز وكذا الخلاف في الورق عددا الا ان بين فيها ضربا معلوما وطولا وعرضا
وصفة معلومة من الجودة والرداءة وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم وزنا بالوزن فيها ولا في الحطب
حال كونه حزما اي شدودا بشقاق كل شدة حزمة وهو بضم الحاء وفتح الزاء جمع حزمة وفي الجمهرة [illegible]

جمعه كالاجانة وفي حزمة ومنه سميت حزمت الحطب ولا في الرطبة وهي البرسيم سواء كان رطبا او يابسا
لا يجوز حال كونها جرزا اي مشدودة بشدة كل شدة جرزة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاء وجمعها جرز
وهي بالفارسية دسته واما الجز بكسر الجيم والزاء فهي جمع جزة وهي الصوف المجزوز وليس
هذا موضعه والحال ان المذكوران من الاحوال المنتظرة المأولة بالاشتقاق فافهم ولو بين الحبل
الذي يشد به الحطب وعقده بالوزن وبيان الصفة والنوع فهو جائز وكذلك الرطبة اذا بين الصفة
والوزن يجوز فافهم ولا في الجواهر كالياقوت بانواعه والبلخش والفيروزج ونحوها وعند مالك
يجوز ولا في الخرز نحو الجزع و[illegible] العقيق والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وكذا
لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في صغارها وزنا ولا يجوز ايضا في المنقطع لانه شرط جوازه ان يكون موجودا
من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز
وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان يوجد في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان
موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور التسليم لانه يتوهم موت
المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم فلا يجوز ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل الايفاء
فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل
العقد ويسترد راس المال ولا في السمك الطري لانه منقطع عن ايدي الناس في الشتاء ولا يدل [illegible]
حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعند ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار [illegible] ينقطع
كالسلم في اللحم وفي شرح الطحاوي السلم في السمك لا يخلو اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم
عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان اسلم فيه وزنا فانه ينظر
ان كان مالحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه
يجوز والا فلا وصح السلم وزنا اي من حيث الوزن لو كان السمك مالحا اي الملح وهو القديد لا ينقطع
عن ايدي الناس وفي الايضاح الصحيح ان الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان ولا يصح
ايضا في اللحم مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة

فيه تبنه سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور
فانه لا يقدر بوضع منه وبه قالت الثلاثة ولكنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة
وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن بن زياد يجوز وفي رواية ابن شجاع لا يجوز
لانه يختلف بالسمن والهزال فان قلت اللحم مثلي او قيمي قلت قيمي عند ابي حنيفة الا ترى الى ما قال في الجامع الصغير
لو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء الناس واستحق ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان
يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين النسفي في شرح جامع الكبير قول محمد في هذه المسألة كان للمغصوب منه ان يضمنه
قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا توجد الرواية انه من ذوات القيم وليس شيء
الا في هذا الموضع اي في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب التحفة وفي الصغرى تضمين اللحم بالمثل قولهما ثم
قال ورأيت وسط غصب المنتقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما كان عليه قيمته وعنه الا
يستقرض وزنا ايضا وذكر في التتمة عن الاصل شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل والعلم
ولا يصح ايضا بمكيال بعينه لا يعرف قدره او ذراع لم يدر قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف
البيع به لانه حالا واذا كان معلوم المقدار يجوز وشرطه ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كا
القصاع مثلا واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف انه يجوز بقرب الماء
ولا يجوز ايضا في بر قرية بعينها او بثمرة نخلة بعينها لاحتمال ان تصيبها آفة فلا يقدر على تسليمها
وشرطه اي شرط جواز السلم سبعة اشياء ذكر الشيخ غاية الاول بيان الجنس كالحنطة والتمر وقيل بيان
الجنس كقوله تمر صوري او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرنا والذي ذكره هذا القائل
هو النوع والثاني بيان النوع كالسقية والبخسية في الحنطة والبرني والمعقلي في التمر والثالث بيان
الصفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان القدر كقوله عشرة اكرار في المكيل وعشرة ارطال في
الموزونات وعشرة اعداد في العدديات والخامس بيان الاجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي
الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام في آخر الحديث الى اجل واما تقديره
فادنى المدة قدر به وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم

وعن

وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما
يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل الاجل في السلم
شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل والسادس بيان قدر رأس
المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في المكيلات والموزونات والمعدودات هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معينا اي معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وكان جهالة
قدر رأس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق اي يهلك بعضه ثم يجد في الباقي عيبا فيرده
ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردودة ويبقى في غيره ولا يدرى قدره
فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما اي
في الذي له حمل ومؤنة من الاشياء عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد كما في البيع وبه
قالت الثلاثة وله انه قد يعجز عن اداء المسلم فيه فيتفقان على الفسخ وقيم الاشياء تختلف باختلاف
الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضى الى المنازعة وما اي والذي لا حمل له كالمسك والزعفران وما
اشبههما يوفيه المسلم اليه حيث شاء لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء فيه بالاجماع والثامن قبض
رأس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم هو اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل
الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون رأس المال مما يتعين او لا ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه
لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة بخلاف خيار
العيب في رأس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو ترك
قبض رأس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة على
تحصيل المسلم فيه وفي الخانية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في رأس المال واحد عشر في المسلم فيه اما التي في
رأس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن او من المكيلات
كالحنطة والشعير والثاني بيان النوع من البخارية او السمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة والثالث
بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط والرابع اعلام قدر رأس المال وقد مر بيانه والخامس كون الدراهم



الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر ففعل يكون على الامر في الشراء ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما ذكرنا قلنا

فان قلت البائع لا يصح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا فكيف يتصور

ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا

وان امره ان يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم

يقبضه فلا تصح العارية فلا يتم الا بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان

يكيله ويجعله في ناحية من بيت البائع ولو اسلم رجل الى رجل امة في كر بر مثلا وقبضها الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا

السلم فماتت اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها

بقي التقايل اي الاقالة على حالها في المسئلة الاولى وصح اي التقايل اي الاقالة بعد موتها في الثانية ووجب عليه اي

على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود

عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقالة ابتداء وكذا تبقى بعد الهلاك

لان البقاء اسهل من الابتداء واذا انفسخ العقد في الامة وجب عليه رد الجارية وقد عجز عن ردها فيجب عليه قيمتها القائمة

مقامها وعكسه اي عكس الحكم المذكور وفي بعض النسخ وعكسها اي عكس مسئلة السلم شراؤها اي شراء الامة

بالف فالحكم فيها لو ماتت الامة بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتداء لا يصح

لان المعقود عليه فيه هي الامة فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاول

بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة فيه ابتداء بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين معقود

عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما فالحاصل ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام الاول

الاقالة في السلم الثاني الاقالة في بيع المقايضة الثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة

والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك البدلان

او احدهما بعد الاقالة قبل الاسترداد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة

الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض عينه فلا يعتبر هلاكه صحت الاقالة والقول للمدعي

الرداءة بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط شيئا وللمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا الاجل

وقال الاخر

وقال الاخر لم نشترط شيئا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يكون الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له اي القول

له في الوصف وهو الرداءة وكذا في الاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما

مخرج التعنت كان باطلا وكان القول لقول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة

ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول قول المنكر ثم تفاصيل المسئلة ان تقول لو اسلم دراهم الى رجل

في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم

متعنت في انكار الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول

لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل و

قال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل

وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة

وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله وصح السلم بالاجماع و

الاستصناع خلافا لزفر والثلاثة وهو ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيئا بثمن معلوم وصورته ما

قال صدر الاسلام البزدوي في المبسوط وهو ان يجي انسان الى اسكاف فيقول له اخرز لي خفين و

بين صفتها وقدرهما وبين الثمن او يجي الى صفار ويقول له اصنع لي آنية من صفر وبين له قدره و

صفته وجنسه ونوعه وبين الثمن ثم الاستصناع على نوعين استصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد با

الاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس

من عنده واستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع في نحو خف وطست وقمقم وعند ذكر الاجل الى اما

السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت الشرائط فيه واما الاستصناع

فالاجماع ثابت بالتعامل من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو من انواع الحجج وقد استصنع رسول

الله عليه السلام خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة ولكن ترك القياس

به بما ذكرناه ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد

بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار لكل منهما والمعقود عليه هو العين دون العمل

عند الجمهور وقال ابي سعيد البردعي هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا تثبت له الا

يعمل بعد العقد حتى لو جاء به لا من صنعه او من صنعه قبل العقد فاخذه جاز ولو باع الصانع قبل ان يراه

المستصنع جاز وللمستصنع الخيار وهو لا تثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبهة بالاجارة وفي

الفتاوى الصغرى لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجرة وان شرط التعجيل فان قبض

الصانع الدراهم ملكها ويبطل الاستصناع بموت الصانع ونقل عن بيوع خواهر زاده شمس الائمة

وله اي للمستصنع الخيار اذا راه اي اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه دين في الذمة و

لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا وعن ابي يوسف ان لا خيار لواحد

منهما والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع وللصانع بيعه اي بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع

لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع فقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا راه ورضي به ليس له

ان يبيعه لانه ثبت اللزوم في حقه ومؤجله اي مؤجل الاستصناع سلم عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل

فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان هذا عقد ان مختلفان اسما وحكما فلا

ينعقد احدهما بالاخر ولكنه امكن تصحيحه سلما وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد

جائز بالنص والاستصناع باصطلاح الناس لا بالحديث وفائدة الخلاف انه يشترط عنده جميع شرائط السلم

كقبض راس المال قبل الافتراق وعينه ثم المراد ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقد بيناه قدره في السلم

وان لم يصلح فهو استصناع اي جرى فيه التعامل والا فاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال

وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا

للتاخير المطالبة وقيل اذا ذكر المدة في مدة تمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو

سلم وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل

الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما هذا

باب في بيان احكام

مسائل متفرقة من ابواب شتى صح

بيع الكلب لانه مال متقوم آلة للاصطياد لا بالذات وعند الشافعي لا يجوز بيعه اصلا لنهيه عليه السلام

عن بيع الكلب وبه قال احمد ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية رواه

دارقطني وفي رواية الا الكلب الضاري والمعلم وما رواه محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام امر بقتل

الكلاب ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما

او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع كلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية واذا اتلف جل

كلب يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعي وصح بيع الفهد والبازي والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا

وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن يجوز

لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه لا يجوز بيعه لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول وبيع

الهرة جائزة لانه ينتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه الا ذكرنا الا الخنزير

فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فلا يجوز بيعه وعن ابي حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز بيع الجرو

عند بعض اصحابنا ونقل في بيوع الاجناس عن كتاب الجنابة للحسن بن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا

في داره الا ان يخاف من اللصوص او من غيرهم فلا باس ان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع

وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لانهما مالان في حق اهل

الذمة وقال عمر رضي الله عنه للعمال ولوهم بيعها وخذوا عشر اثمانها بخلاف المسلم لانه ممنوع عنهما

لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولهم ما جاز لنا من البياعات من الصرف والسلم ونحو ذلك من

انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم

فيها كعقد المسلمين على العصير والشاة لانهما اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولو

قال شخص لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة درهم سوى الالف الثمن فباع

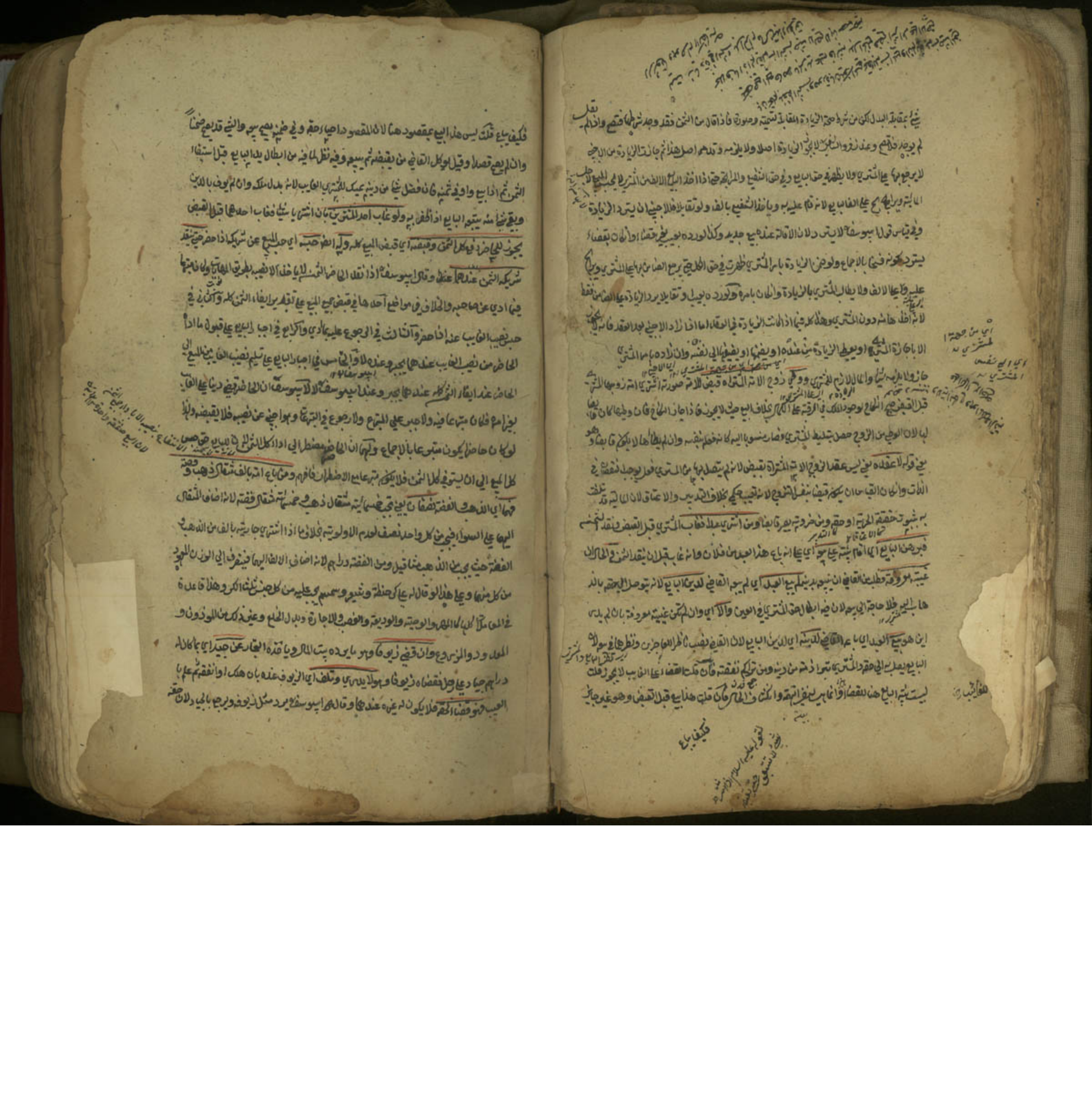
الرجل عبده بهذا الشرط صح البيع بالف درهم وبطل الضمان بالمائة لانها ليست من الثمن بل التزام للمال

ابتداء وهو رشوة لانه بيعه وهي حرام فلا تصح وان زاد هذا القائل كلمة من الثمن بان قال بع

عبدك من زيد مثلا بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع فالالف تجب على زيد

والمائة تجب على الضامن لان الزيادة في الثمن تجوز من الاجنبي وان لم يسم بمقابلته شيئا يجوز من الاجنبي

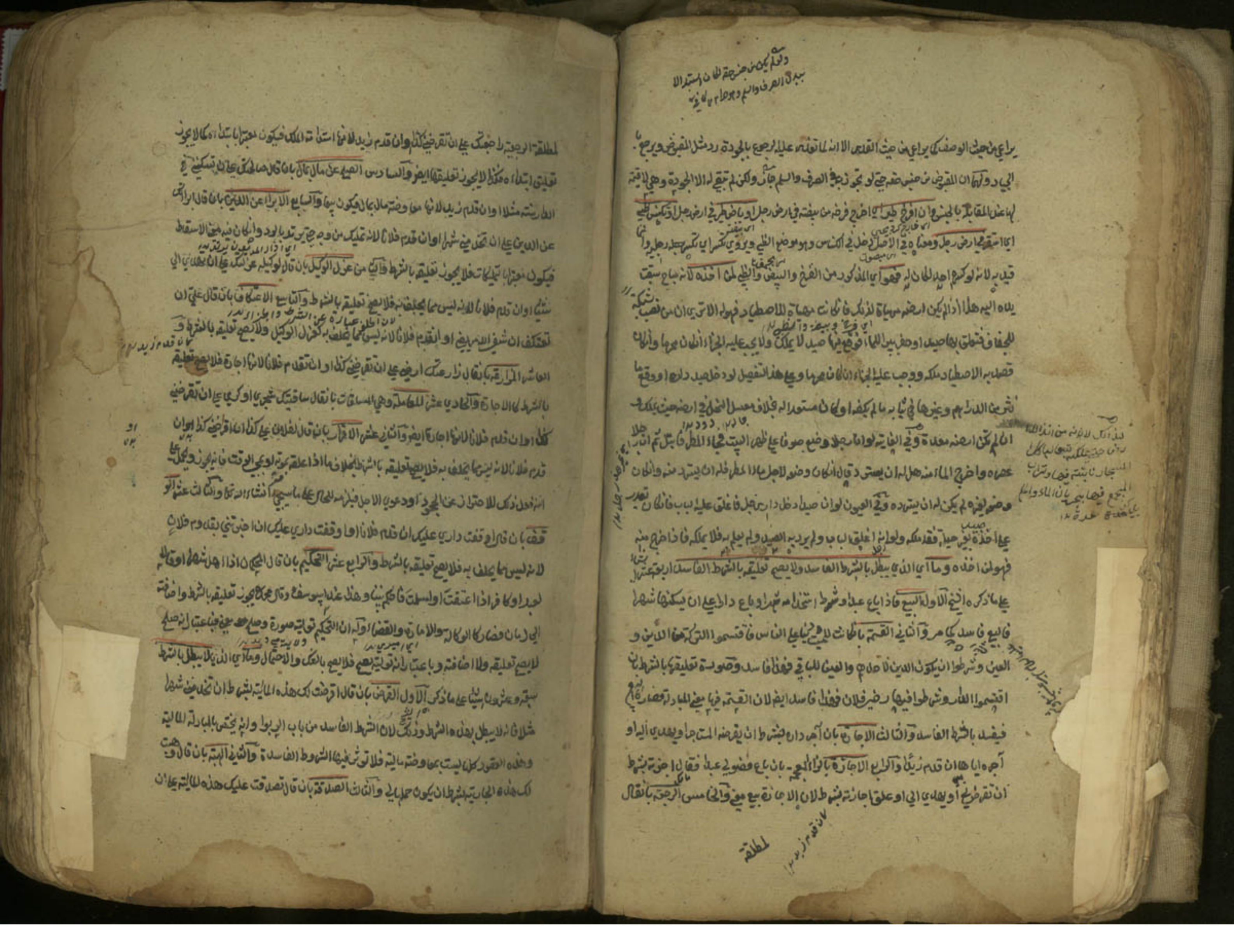
اذا لم يسم له شيئا كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة اذا لم يسم لها



يقع بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن فقد وجدتا فتصح واذا لم
لم يوجد فلا تصح وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وقد مر اصل هذا ثم جازت الزيادة من الاجنبي
لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق البايع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البيع بالالف من المشتري لا يجب
البايع ويرابح على الف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالف ولو تقايلا فللاجنبي ان يسترد الزيادة
وفي قياس قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء او كان بقضاء
يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح
عليه وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة والحال بامره ولو رده بعيب او تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط
لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد اما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز
الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده باسم المشتري
جاز والا يرد [illegible] والا لا لانه للمشتري ولو كان زوج الامة المشتراة قبض الامة صورته اشترى امة زوجها المشتري
قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا جاز النكاح فان وطيها كان قبضا
لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قابضا وهو
معنى قوله لا عقده يعني ليس عقد التزويج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في
الذات والمعاني القياس ان يكون قبضا بفعل التزوج لانه تعييب حكمي بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت
به بثبوت حقيقة الحرية او حقها ومن اشترى عبدا فغاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن
فبرهن البايع اي اقام بينة على ذلك اي على انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن والحال ان
غيبته معروفة وطلب من القاضي ان يبيعه ليسلم بيع العبد اي لم يبع القاضي لدين البايع لانه يتوصل الى حقه بالدين
ها بالبيع فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين والا اي وان لم تكن غيبته معروفة بان لم يدر
اين هو بيع العبد اي باعه القاضي لدينه اي الدين البايع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرها في بيعه لان
البايع يصل به الى حقه والمشتري يتبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فان قلت القضاء على الغايب لا يجوز قلت
ليست بينة البايع هنا للقضاء وانما هي لنفي التهمة والكشف عن الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز

فكيف يباع

فكيف يباع قلت ليس هذا البيع بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشيء قد يصح ضمنا
وان لم يصح قصدا وقيل لو كل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل استيفاء
الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شيء من دينه يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يوف بالدين
ويتبع به البايع اذا ظفر به ولو غاب احد المشتريين بان اشتريا شيئا فغاب احدهما قبل القبض
يجوز للحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي قبض المبيع كله وله اي الحاضر حبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد
شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهايأة ولا نعتها
فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في
حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على قبول ما ادى
الحاضر من نصيب الغايب عندهما يجبر وعنده لا والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب من المبيع الى
الحاضر عند ايفاء الثمن كله عندهما يجبر وعند ابي يوسف لا لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغايب
بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرع وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا
لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان البايع حق حبس
كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فافهم ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة
فهما اي الذهب والفضة نصفان يعني يجب نصفها اي المثقال ذهب ونصفها مثقال فضة لانه اضاف المثقال
اليهما على السواء فيجب من كل واحد نصف لعدم الاولوية بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب
والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
من كل منهما وعلى هذا لو قال له علي كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة
في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها من الموزون و
المعدود والمزروع وان قضى زيوفا وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار عن جيد اي بما كان له
دراهم جيادا على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدري وتلف اي الزيوف عنده بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب
فهو قضاء الحق فلا يكون له غيره عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجيد لان حقه



تحلف في جمعة والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر
المثل كما عرفت في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع
بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان
قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدا بشرط ان
استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال
اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا
والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او تقدم فلان والثالث
عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال
الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امارته بهذا والخامس عشر
الكفالة بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط
ان لا ترجع علي عند التوى والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأت ذمتي عن مالك علي
والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا والتاسع عشر الكتابة بان
قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان لا تعمل في
نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح وتبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع
التجارة مع اي شخص شاء لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان
كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد بها على ما عرف في موضعه والعشرون اذن
العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فالاذن
يكون عاما في التجارة والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي ولدت
هذا الولد مني ان رضيت امرأتي فله كذا والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل
على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الصلح عن الجراحة بان قال صالحتك عن جراحة بشرط ان تقرضني شيئا او تهدي

شيئا والرابع

شيئا والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان
فلان عقد الذمة صحيح والشرط فاسد والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان
قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا والسادس والعشرون تعليق الرد بخيار الشرط
بان قال من له خيار الشرط في المبيع رددت المبيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح الرد ويبطل
خيار الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان
فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشرط الفا
سد ثم اعلم ان الشيخ ذكر هنا ثلاثة اشياء الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة الثاني ما لا يبطل بالشروط
الفاسدة والثالث ما لا يصح تعليقه بالشرط وبقي هنا ثلاثة اقسام اخر الاول ما يجوز تعليقه بالشرط
وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة و
التوليات كالقضاء والامارة الثاني ما يجوز اضافته الى ما يستقبل في الزمان وهو اربعة عشر الاجارة و
فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والكفالة والوكالة والكتابة والايصاء والوصية والقضاء
والامارة والطلاق والوقف الثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو تسعة البيع واجازته وفسخه و
والشركة والهبة والنكاح والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها
الى زمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيها من معنى القمار هذا

كتاب في احكام الصرف

هو النقل لغة ولهذا سمي من يتعود في النقد صرافا وصيرفا وصيرفيا وسمي به الفضل ايضا ومنه سمي التطوع
من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الشرع هو اي الصرف بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب و
الفضة اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه او بخلافه ثم شرع في بيان حكمه بالفاء التفصيلية بقوله فلو تجانسا
اي النقدان بان بيع احدهما بجنس الاخر كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط التماثل اي التساوي و
التقابض قبل الافتراق وان اختلفا واصل بما قبله وان اختلفا المتجانسان جودة اي من حيث الجودة و
صياغة اي من حيث الصياغة والاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا
بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد



واخرون ولافرق في ذلك بين ان يكون مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر اولا يتعين كالمضروب او تعين احدهما دون الآخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة هذا العقد او شرط البقاء فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه جعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبضا قبل التفرق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه والا اي وان لم يكونا من جنس واحد شرط التقابض فقط لما روينا فلو باع الذهب بالفضة بيعا مجازفة صح البيع لاختلاف الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق بحديث التسوية لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب مجازفة ثم علم تساويهما قبل الافتراق فيصح وبعده لا يصح خلافا لزفر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه اي قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالمثال بقوله فان باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد وعن زفر يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ولو باع امة مع طوق في عنقها فضة وقيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين اي بالفي مثقال ونقد المشتري من الثمن الفا فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق لان ثمن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فيصرف اليه تصحيحا للعقد والالف الاخر الى الامة وقال الشارح في عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند مقابلته بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدار الطوق حاصل بلا بالطوق والتخيير بالي رتبة قل قيمتها او كثرت بين ذلك لاجل البيان اما البيان انقسام الثمن على المثمن واما الاشارة الى ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان الطوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس وان اشتراها اي الامة بالفين الف نقد والف نسيئة بالجر فيهما على انه بدل من الالفين ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اي هما الف نقد والف نسيئة او مبتدا والخبر محذوف اي منهما الف نقد والف نسيئة والمعنى انه اشتراها بالف حالة والف مؤجلة فالنقد وهو الالف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان كل الثمن مؤجلا فسد البيع

في البيع

في البيع عند ابي حنيفة وقالا فسد في الطوق دون الجارية وان باع سيفا محلى حليته خمسون اي تساوي خمسين درهما والبائع قال بمائة يتعلق بقوله باع اي باع بمائة درهم ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما فهو اي الخمسين حصتها اي حصة الحلية تحريا للجواز وان لم يبين المشتري انه حصتها او قال المشتري خذ الخمسين من ثمنهما اي من ثمن السيف والحلية لان التثنية قد يذكر ويراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما ولو افترقا اي المتبايعان في السيف بلا قبض شيء صح البيع في حصة السيف لعدم اشتراط القبض فيها وبطل دونها اي دون الحلية لان هذه حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر وهذا شرط جواز البيع في السيف لانه اذا كان تخلص بدون الضرر يمكن تسليمه فيصح نظير بيع الجارية مع الطوق والا اي وان لم تخلص السيف الا بالضرر بطلا اي البيع في بيع الحلية وبيع السيف لانه لا يصح كبيع جذع من سقف وفي المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي في الثمن اكثر مما في الحلية والطوق وان علم انها مثلا او اقل منه لا يجوز للربوا والحال مجهولا لا يجوز خلافا لزفر ولو باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه وافترقا اي المتعاقدان صح البيع فيما قبض لانه صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض فيقدر ايضا دبقي فيما لم يقبض ولا يشيع لانه طاري والاناء مشترك بينهما اي بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار العيب بالشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحصته او رد البيع لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره فيثبت له الخيار والفرق بين المسألتين ان الشركة في الاولى من جهة المشتري كما بينا وهنا كانت موجودة عند البيع مقارنة له فافهم فتراضيا على هذا العيب فلم يكن للمشتري ولاية الرد بخلاف الاستحقاق اذا اشتري فلم يرض به فله ولاية الرد على البائع ولو باع قطعة نقرة وهي قطعة فضة مذابة كذا في التهذيب او قطعة فعلى هذا يكون الاضافة اليه من قبيل اضافة الجنس الى النوع والنقرة ايضا حفرة في الارض غير كبيرة ونقرة القفا كذلك فاستحق بعضها اي بعض النقرة اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحصته بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء المذكور لكن اذا استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه

فيقابل الدرهمان بدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا
اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس بالجنس وبخلافه فلا يجوز وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اي
بيعهما بكري بر وكري شعير فيجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا والتعليل
من الجانبين ما مر وصح ايضا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم
تصحيحا للعقد وصح ايضا بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرد
بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانها جنس واحد
فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي وصح ايضا بيع دينار بعشرة في دين عليه
اي على البائع او باعه بعشرة مطلقة يعني لم يقل بالعشرة التي عليه ودفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة
التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين وكلاهما جائزان اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي هي عليه ابتداء فلانه
جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالقبض
في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين ساقط واما اذا
باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا
ببدل الصرف فلا يجوز ووجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف الآخر عن الاول
مضافا الى عشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فثبتت الاضافة اقتضاء ولا فرق بين
ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف
لانه يكون تقاصا بدين يجب والاول اصح وهنا صورة اخرى وهي ان يبيع دينارا ثم يحدث للمشتري
الدينار عشرة على البائع بان باع منه ثوبا بعشرة فيتقاصان في المجلس ففيه روايتان في رواية ابي حفص
لا يجوز وافتى به شمس الائمة السرخسي وقاضيخان وفي رواية ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام
الصدر الشهيد والزاهد العتابي وغالب الفضة وغالب الذهب فضة وذهب وهو من قبيل اللف
والنشر المرتب ثم بين التفريع الذي بني عليه بقوله حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض
الا متساويا وزنا اي من حيث الوزن ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل غش

للانطباع

للانطباع فيكون الحكم للغالب وغالب الغش من الذهب والفضة ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب
الشرعي ثم بين التفريع الذي بني عليه بقوله فصح بيعها اي بيع غالب الغش وانما انث الضمير باعتبار الفضة بجنسها
اي بالمغشوش مثلها بيعا متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او بالذهب
الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيها للاختلاف في الجنس وشرط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الذهب
او الفضة من الجانبين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الذهب او
الفضة التي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش والتبايع بالرفع عطف على فصح بيعها بجنسها
اي يصح البيع والشراء والاستقراض بها اي بالذي يروج من غالب الغش من الذهب والفضة عددا اي من حيث
العدد او وزنا اي من حيث الوزن او بهما اي بالعدد والوزن ان كان قد يروج بهما لان المتبع فيها لا
نص فيه العادة وهذا لانها لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادة الناس حتى اذا
كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ولا
يتعين غالب الغش بالتعيين يعني ما دامت تروج لكونها اي لكون الذهب والفضة اللذان غلب عليهما
الغش اثمانا بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي ويتعين غالب الغش
بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح فهي سلعة فتتعين به والمتساوي منه اي الذي
استوى غشه وفضته او استوى غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب في التبايع والاستقراض
حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا يتعين بالتعيين وحكمه في الصرف كغا
لب الغش اي حكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليه الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه
الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة وشرط التقابض
لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين ولو اشترى به اي بغالب الغش او اشترى بالفلوس النافقة اي
الرائجة ما ثمنه سلعة وكسد كل واحد من المذكورين بطل البيع عند ابي حنيفة فيجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته
ان لم يكن مثليا والا فمثله ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته
يوم باع وبه يفتى وقال محمد عليه قيمته آخر ما تعامل الناس به وهو احد قولي الشافعي كما ان القبض مضمون

انقطع

والكساد هالك فصار مضمونا بالقيمة الا ان ابا يوسف نظر الى انه هو القيمة عند البيع لانه مضمون بالبيع ومحمد الى الانقطاع لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المبيع كان واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انتقل الى القيمة للتعذر فيعتبر قيمته يومئذ لانه يتحول الى القيمة فيتعين يومئذ وكان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح فاذا بطلت بقي مبيعا بلا ثمن فيبطل العقد وكذا على الخلاف اذا انقطعت من ايدي الناس وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه تعيب اذا لم تروج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة وفي البيوت وفي الفتاوى الصغرى تفسير الكساد ان لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا قول ابي حنيفة واما عندهما الكساد في بلده يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعنده لا الا ما يعم اصطلاح الكل وقالوا ايضا لو كان كما نحن نحتاج الى بحث التسوية في المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة فاستوفى الدراهم فقبل ان يدفع الدراهم الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا تفسد البيع لان حق القبض له وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين العاقد لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها وبالبيع بالكاسدة اي بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها وفي شرح الطحاوي ولو اشترى بمائة فلس بدرهم فقبض الفلوس او الدراهم ثم افترقا جاز البيع لانه افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك ينظر ان كان الفلوس هي المقبوضة فلا يبطل البيع وان كان الفلوس غير مقبوضة بطل البيع استحسانا وقال بعضهم انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول اصح ولو نقد الدراهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الثمن ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع ولو كسدت افلس القرض بان استقرض فلوسا ثم كسدت يجب عليه عند ابي حنيفة رد مثلها اي مثل الكاسدة وعندهما يجب عليه رد قيمتها فعند ابي يوسف رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها كما في

وجوب القيمة

وجوب القيمة ان في الكساد تعذر ردها بوصفها فيجب قيمتها ثم اختلافهما في وجوبها يوم القبض والكساد فرع الاختلاف في غصب المثلي اذا انقطع وسيأتي ان شاء الله تعالى وكان المستقرض ملكها ضرورة الانتفاع بها ثم وجب رد المثل ليكون العين مردودة حكما والوصف لا يراعى في العين لصحة الرد وان كانت قائمة ترد عينها بالاجماع ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح لانه اشترى ما يباع بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربع او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز جميع ذلك الا بالعدد تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم فاغنى العلم به عن العدد وفي الاصل اذا اشترى الرجل من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او بدانقين فلوس او بقيراط فلوس فهذا جائز وعليه من الفلوس ما يباع لان الدانق والقيراط معروف ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك بالقياس وهو في الدراهم اقبح هذا لفظ محمد في الاصل ولكن لم يصرح بالجواز وعدمه وقال في المختلف والحصر عن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز ولو اعطى شخص صيرفيا درهما وقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس واعطني نصفا يوزن من الفضة الا حبة ناقصة من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي حنيفة لان الصفقة متحدة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل هذا الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقال القدوري ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في مقابلة النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل هذا قياس قولهما وعند ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر الفقيه ابو الليث انه يجوز البيع



في فلسات الفلوس والنصف الاخر بلدرهم هذا

كتاب في احكام الكفالة

وهي في اللغة الضم وكفلها ذكر يا اي ضمها الى نفسه وفي الشرع هي اي الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يعني في حق المطالبة وفي رواية عن الاصحاب ان موجبها وجوب الدين على الكفيل وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دين واحد ولا يستوفى الا احدهما والصحيح الاول وعليه الائمة الاربعة الا في رواية عن احمد ان الدين ينتقل في الكفالة عن الاصيل ونقل شيخ ابو حفص ان الدين يسقط عن الاصيل بالكفالة عند مالك و المشهور عنه خلاف ذلك وتصح الكفالة ولو بالنفس وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت النفوس اي المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمها سيما اذا تكفل بغير امره ومشهور مذهبه كمذهب لقوله عليه السلام الزعيم غارم رواه دارقطني الزعيم الكفيل من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد ومالك وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو والاسلمي وجرير بن عبد الله وابي بن كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رضي الله عنهم والبا في قوله بكفلت عنه بنفسه تتعلق بقوله وتصح لانه حقيقة في معناها وتصح ايضا بما عبر مما اعضائه عن البدن كراسه ووجهه وعنقه وجسده فان قال تكفلت براسه او وجهه او نحوهما صحت الكفالة لان هذه الاسماء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وتصح ايضا بجزء شايع بان قال تكفلت بثلثه او ربعه او خمسه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وتصح ايضا بقوله ضمنت لانه تصريح بموجب الكفالة وتصح ايضا بقوله بعلي لانه صيغة الالزام وكقوله الي لانه في معنى علي في هذا الموضع وتصح ايضا بقوله انا زعيم اي كفيل به اي بفلان وبقوله انا قبيل به اي بفلان لان القبيل وهو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل لا يصير كفيلا بان يقول انا ضامن بمعرفته اي بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وكانه التزم معرفته دون المطالبة فصار كانه قال او وقفك عليه وكذا لو قال ضامن لان ادلك عليه او لان ادل عليه منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لمعرفته او علي تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في شرح الشافي وفي

الفتاوى الصغرى اذا قال لاخر اشنا لي فلان بو من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا ولو قال اشنا مي است او قال اشناسيت مرابه كفالة بالنفس عرفا ولو قال آنچه ترا بر فلان است من بدهم لا يكون كفالة لانه وعد كذا في ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده فان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول عنه في وقت بعينه احضره فيه اي في ذلك الوقت ان طلب المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل اذا طالبه صاحبه عند حلول الاجل او بعده فان احضره اي فان احضر الكفيل المكفول عنه اي طلب المكفول له فهو المراد والا اي وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لما ذا يدعى فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة فلو غاب المكفول عنه بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه واتيانه اي رجوعه فلو مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم الا عند مالك لو سافر بحيث لا يمكن ذلك السفر سقط طلبه وفي الايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه فلا يحول بينه وبين اشغاله وان غاب المكفول بنفسه والحال انه لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به اي بالمكفول بنفسه بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة تخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع فان لم يعرف ذلك المكان فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه واما اذا اقام الطالب البينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وكذا لو ارتد عيانا بالله ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفي الذخيرة ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة ان من لحق بهم منا يردونه الينا اذا طلبناه يمهل الكفيل قدر ذهابه والا لا يؤخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه فان سلمه اي فان سلم الكفيل المكفول بنفسه بحيث يمكن ان يقدر المكفول له ان يخاصمه اي يخاصم المكفول بنفسه كما اذا اسلم في مصر برئ الكفيل من

اي مكفول بنفسه



الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم التسليم الا مرة واحدة وسواء كان التسليم عن شرط في وقت او كان مشروطا فيه فسلم في ذلك الوقت او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول

له خذه احضرته فانت اعلم بشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلو اما ان يسلم بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ

وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلم بغير طلبه فلا يبرأ حتى يقول سلمت اليك بجهة الكفالة ولو شرط

المكفول له تسليما اي تسليم المكفول بنفسه في مجلس القاضي سلم اي يسلم المكفول بنفسه ثم اي في مجلس

القاضي لان الشرط مقيد فيلزمه على الوجه الذي التزمه وان سلم في السوق برئ وقيل لا يبرأ وهو قول

زفر وبه يفتى في زماننا وان سلم في برية او سواد لا يبرأ وان سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه

برئ عند ابي حنيفة خلافا لهما والثلاثة ولو سلم في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ وتبطل

الكفالة بالنفس بموت المطلوب وهو المكفول بنفسه لانه برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل وعند

مالك وبعض الشافعية يلزمه ما عليه وبموت الكفيل للعجز لان التسليم لا يتحقق منه وورثته لا يقومون

مقامه لانهم يخلفونه في ماله لا فيما عليه وما لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف

الكفيل بالمال اذا مات لان حكمه بعد موته ممكن فيستوفي من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول عنه ان كانت

الكفالة بامره والا فلا لا بموت الطالب وهو المكفول له لان وصيه او وارثه يخلفه فلا يبطل حقه

ويبرئ الكفيل بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه اليه اي الى المكفول له وان لم يقل وقت الكفيل اذا

دفعته اليك فلان فانا برئ لان موجبه تسليم البراءة فثبت به وان لم ينص عليها ولا بد من

ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعارة او

اجارة الا اذا كان يطلبه في لا يحتاج فيه الى ان يقول نصا لتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه

الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية وبرئ الكفيل ايضا بتسليم المطلوب

اي المكفول بنفسه نفسه الى المكفول له من كفالته يعني بتسليمه بحكم كفالته لانه قد يكون بغير حكم الكفالة

فلا بد ان يقول سلمت نفسي اليك بحكم الكفالة على ما بينا وبرئ الكفيل ايضا بتسليم وكيل الكفيل المكفول

بنفسه الى المكفول له لانه يقوم مقامه وكذا بتسليم رسوله اي رسول الكفيل لانه سفير عنه فيكون

فلو كفل

فلو كفل ولكن شرط البراءة ان يقول كل منهما سلمته اليك بحكم الكفالة على ما ذكرنا ولكن الشيخ نص عليه

تسليم المحتى فقط وكذا نص عليه في فتاوى قاضيخان وفي المبسوط نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله اي تسليم المطلوب

فان قال الكفيل ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه غدا اي في غد فهو ضامن لما عليه اي لما على المكفول

بنفسه فلم يواف الكفيل به اي بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد او مات المطلوب اي المكفول بنفسه

ضمن الكفيل المال في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط

لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا ينتفي وجوبها وكذا

يلزم المال بموت المطلوب لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب وعند الشافعي الكفالتان بالمال

اما الكفالة بالنفس فلا يجيز عنده وقد بينا واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وبه قال مالك

قلنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وبان الكفالة اوسع لكونه من

التبرع فان قلت اذا مات الكفيل في هذه المسئلة كيف يكون الحكم قلت قد ذكر قاضيخان في فتاواه ان

وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال على الموتى في

تركته ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول بنفسه الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى

مضى الوقت لزمه المال ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال له رجل ان لم يواف به اي بالمدعى عليه

غدا فعليه اي فعلي المائة والضمير يرجع الى الرجل فلم يواف الرجل به اي بالمدعى عليه غدا حتى مضى الغد

فعليه اي فعلى الرجل المائة وهي مائة دينار التي ادعى عليها ولا فرق بين ان بين المائة او لم يبينها فان

ادعى رجل على آخر فقال لي حق ولم يدع عليه الا مقدارا فقال له رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم

يوافك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد ان لم يبينها حتى كفل ثم

ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان

فلم يوجب احضار النفس واذا لم يجب احضار النفس لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال

لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فيصح على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة

الدعوى



الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد اي حد كان وقود اي
قصاص عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت
به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص خالص
حق العباد فيجبر وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا والحق التهمة تابعة حد السرقة بحد القذف
والقصاص في جواز التكفيل بنفس من عليه الحد بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وليس تعينا الجبر
عندهما هاهنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة لكن يأمره بالملازمة ويدور حيث دار واذا
اراد دخول داره استأذنه فادخله وان لم يأذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا
يغيب بالخروج من موضع آخر ولا يحبس المطلوب فيهما اي في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان
مستوران او يشهد واحد عدل يعرفه القاضي لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين
يصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم
يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة بخلاف دعوى المال حيث
لا يحبس فيه ما لم يثبت وعندهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة
وفي الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة والشهادة من
النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الآدمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة
في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني
احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ولما فرغ من بيان الكفالة
بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وتصح الكفالة بالمال وهو عطف على قوله وتصح بالنفس في اول الكتاب
وقوله ولو كان المال مجهولا واصل عام قبله لان مبناها على التوسعة فيجوز مطلقا وعند الشافعي في الاصح و
احمد في رواية لا تصح في المجهول وفي الآن وقيد بقوله اذا كان الذي تكفل به دينا صحيحا احترازا عن بدل
الكتابة فان الكفالة به لا يجوز لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يمكنه اسقاطه والتعجيز وقوله تكفلت يتعلق
بالمجهول فانه لا تصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه بما يدرك في هذا البيع اذا استحق المبيع من يد المشتري

ولزمه غرامة

ولزمه غرامة الثمن وكذا اي يصح بقوله ما بايعت فلانا فعلي وبقوله ما ذاب اي ما ثبت ووجب لك عليه اي على
فلان فعلي وبقوله ما غصبك فلان فعلي والجهالة في المكفول له والمكفول عنه لا لانه اذا كان احدهما
مجهولا لا تصح الكفالة فقال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي
لا تصح لجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا تصح لجهالة
المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامن فهو باطل
حتى تسمي انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد اخرى
يلزمه ثمن ما بايعه في اول مرة ولا يلزمه ما بايعه بعده وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه ما بايعه
كله وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان
قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن من الدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع انتهى واذا كان الاصل
كذا كفل طالب المكفول له الكفيل ان شاء او طالب المديون او طالب كلاهما جميعا لانه موجب الكفالة اذ
هي تنبئ عن الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط المديون البراءة فحينئذ يكون حوالة فلا يطا
لب الاصيل الا بالتوى عندنا خلافا للشافعي والتوى احد الامرين او احد الامور الثلاثة يجي
يجي انشاء الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل دين من ذمة الى ذمة بشرط ان لا يبرأ بها اي بالحوالة المحيل
وهو المديون كفالة حتى للطالب ان يطلب الكفيل والمحيل لانه كفالة فيتخير في طلب ايهما شاء وهو معنى
قوله ولو طالب اي رب الدين احدهما له ان يطالب الاخر لانه مقتضى الكفالة بخلاف الغصب منه اذا
اختار تضمين احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن تمليكه منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه تمليك
من الآخر بعد ذلك وتصح تعليق الكفالة بشرط ملائم اي موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه كشرط
وجوب الحق كان استحق المبيع او كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب
الحق في ذمته وجاز التعليق بملائم الشرط او كشرط امكان الاستيفاء كان قدم زيد اي كقوله ان قدم
زيد فعلي ما عليه من الدين وتوضيحه قوله وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال او كشرط تعذره اي
تعذر الاستيفاء كان غاب اي ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي

بمعنى حال كونه ان يكون زيد مكفول عنه



يجوز تعليق الكفالة بها فلا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح او انزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الكافي وسائر شروح الهداية وان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا تصح ولا يلزمه المال لان الشرط فيه غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا اشار اليه بقوله فان جعل اي نحو هبت الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما تصح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة التي فيها متحملة كالتاجيل الى القطاف وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فانه اجل الى مجهول ولهم تسليم النفس حالا فان كفل بما اي بالدين له اي لزيد مثلا عليه اي على عمرو مثلا فبرهن اي اقام زيد بينة على الف اي على انه الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا والا اي وان لم يقم بينة صدق الكفيل فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اي مع يمينه لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو المكفول عنه على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري كلامه على الكفيل لو لم ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانه يلزم الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء ولكن تكفيل بما تقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره وهنا تكفيل بما عليه في الحال فاذا اختلف الطالب او المطلوب بما عليه كان منهما فلا يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه وتصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره فان كفل بامره اي بامر المطلوب رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب

كما اذا

كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل اليه الدين بمقتضى الهبة ومن ورثه وله نقله بالحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى اذا ادى ازيد من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة وبالاداء من جنس آخر بخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا صالح على ان يهب له الباقي فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الكل بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره اي بغير امر المطلوب لم يرجع عليه لانه متبرع بادائه وعند مالك رحمه الله في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفول به قبل ان يؤدي الكفيل المال عنه اي عن الاصيل لانه يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التمليك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع الى من المشتري فيما يرجع الى الحقوق فان لزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو الاصيل الفضي حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه من جهته وبرئ الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل لان براءته توجب براءة الكفيل ولو ابرأ الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اي عن الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل يعني يتاجل في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخره ولا ينعكس اي الحكم المذكور وهو ان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل وتاخيره عنه لا يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس عليه دين واسقاط المطالبة او تاخير الدين لا يوجب سقوطه ولو صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال من الالف الذي هو دين على نصفه اي على نصف الالف وهو خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافته الى ما على الاصيل فيبرأ الاصيل ضرورة فبراءته توجب براءة الكفيل فاذا برئا عن خمسمائة فان ادى الكفيل الخمسمائة الباقية رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا او براءة الاصيل فكذلك او لم يشترط شيئا فكذلك او



شرط ان يبرأ الكفيل لا غير فبرأ وحده عن خمسمائة والالف على حاله على الاصيل وان قال الطالب للكفيل

برئت الي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض

من الكفيل فكانه قال دفعت الي او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره

بالاستيفاء من الكفيل وفي قول الطالب للكفيل برئت من غير قوله الي او في قوله ابرأتك لا اي لا يرجع

الكفيل على الاصيل اما في قوله ابرأتك فلانه اسقاط فلا تعلق له بغيره واما في قوله برئت بدون الي فهو

كقوله برئت الي عند ابي يوسف وعند محمد مثل قوله ابرأتك وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

بان قال الطالب اذا قدم زيد فانت بريء من الكفالة فانه لا يصح لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن

الدين والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح

ولكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط بخلاف

التاجيل عن الكفيل حيث يرتد بالرد بخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك والكفالة بالرفع

عطف على قوله تعليق البراءة اي بطل الكفالة بحد وقود اي قصاص لانه لا يتحقق اذا اقيم على

الجاني هذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من عليه الحد يصح ومبيع اي بطل الكفالة ايضا بمبيع في يد

البايع لانه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه

ممكن ومرهون اي وكذا لا يصح بمرهون في يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط

دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وامانة اي وكذا

لا يصح بامانة لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربة والشركة

ثم ما تصح اي التكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري

وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشراء اي على قصده

لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل وكذا اذا كان مبيعا فاسدا لان المقبوض في بيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وحمل

دابة بالجر عطف على قوله بحد وقصاص اي بطل الكفالة بحمل دابة معينة مستاجرة بان استاجرها

بصريها

للحمل عليها تقديره هلاكها وان كانت غير معينة تجوز لانه قادر على ذلك بان يحمل على دابة نفسه والحمل

هو المستحق عليه ولو تكفل بنفس تسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز للقدرة عليه وخدمة عبد بالجر على

حمل دابة اي وبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد استوجر للخدمة لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط

ولو تكارى دابة او عبدا وعجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له بذلك حتى يدفعه اليه فان

الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة به فان

هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين

وانما عليه رد الاجرة والكفيل ما كفل بالاجرة ولا تصح الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول

له في مجلس العقد عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا تصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جائزة لان الزعم لا يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف في الكفالة

بالنفس والمال سواء وقيل يشترط عنده القبول لكنه لا يشترط في المجلس اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز الا

اذا تكفل وارث المريض عنه اي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم فانه جائز عندهما ايضا استحسانا

وان كان القياس يأباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبول وهم الاستحسان ان هذا وصية منه لورثته بان يقضوا

فيصح ولو ضمنه الاجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز واذا قضى دينه بامره يرجع عليه في تركته ولا تصح الكفالة ايضا عن

ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة وقالا يجوز الكفالة بالدين ثابت لان الموت لا يوجب

سقوط الدين وبه قالت الثلاثة وله انه كفل بدين ساقط لانه لا تصح ولا تصح الكفالة ايضا بالثمن للوكيل صورته اذا

وكل رجل رجلا ببيع شيء فباع الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل فيصير

ضامنا لنفسه وعند الثلاثة تصح ولا تصح ايضا بالثمن لاجل رب المال صورته ضمن المضارب لرب المال ثمن متاع

باعه عن المشتري فانه لا تصح لان المضارب يقبض بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا تبطل بموت رب المال ونحوه

فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح وكذا لا تصح ايضا بالثمن للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته

باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما الشريك نصيبه من الثمن لا يجوز لانه

يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري الا والكفيل من الثمن الاول شريك فيه نصيب بخلاف ما اذا



باع بصفقتين بان بيع كل واحد منهما نصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما فيه للآخر لان نصيب كل منهما ممتاز عن
نصيب الآخر فلا شركة وكا تصح ايضا بالعهدة صورتها ان يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بال
العهدة وسكت عن ذلك ولم يبين ما هي واما لا يجوز للجهالة لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك
القديم لانه وثيقة وهو ملك البايع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الي المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه
فلا يصح وعلى العقد لانه ماخوذ من العهدة والعقد والعهدة واحد وعلى حقوق العقد لانها من
ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان فبطل الضمان بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم فلا يصح ايضا في الخلاص عند ابي حنيفة وقالا يجوز ومعناه
عندهما ولو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه الي المشتري او تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن ان
لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وبه قالت الثلاثة وابو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا
محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تسليم المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما
يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز وبمال الكتابة اي ولا تصح
بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل الا
مسائل متفرقة من جنس هذا الباب **فصل في بيان الحكم** ولو
اعطى المطلوب للكفيل اي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب اي مكفول له
لا يسترد المكفول عنه منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترد
منه ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ
هذا المال وادفعه الي الطالب حيث لا يصير المؤدي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون
للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدي حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يكون
منه ما لم يقض دينه وما ربح الكفيل من المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب فهو له
اي للكفيل يطيب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين

هواو

هو او الاصيل الا انه فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة وان قبض الكفيل لا خبث فيه بالاجماع
هذا اذا قبضه على وجه القضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافا لابي يوسف واصل
الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة ونُدب اي استحب رده اي رد الربح على المطلوب وهو المكفول عنه لو كان
الذي اخذه شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق
به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض ولكن ان الخبث يمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق
به في رواية على الفقراء وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان
كان غنيا ففيه روايتان والاشبه انه يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه القضاء وان اعطاه على وجه الرسالة
لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه حريرا اي ان يبيع العينة وهو ان
يقول له اشتر من الناس حريرا او نحوه من الانواع ثم بعه فما ربح البايع منك وخسرته انت فعلي وصورتها ان
ياتي هو الي تاجر فيطلب القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه ثوبا يساوي عشرة مثلا
بخمسة عشر درهما نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الي العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الي اجل او
يقرضه خمسة عشر ثم يبيع المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انه ثمن الثوب
فيبقى عليه خمسة عشر قرضا ففعل الكفيل ذلك فالشراء يكون للكفيل والربح الذي ربحه التاجر عليه اي على
الكفيل ولا يلزم الآمر شيئا من ذلك لانه اما ضامن لما يخسر نظرا الي قوله علي والضمان بالخسران لا يجوز لان
الضمان لا يكون الا بمضمون واما توكيل بشيء نظرا الي الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة الحرير وثمنه وهذا
النوع من البيع يسمى عينة لما فيه من السلف ويقال باعه بعينة اي نسيئة من عين الميزان وهو ميله لانه
زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي شراء ما باع باقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين
الي العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا
اخترعه اكلة الربوا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم
والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة ومن كفل عن رجل عما ذاب اي ظهر ووجب له اي لفلان عليه اي
على الرجل او كفل عن رجل بما قضي له اي لفلان عليه اي على الرجل فغاب المطلوب وهو المكفول عنه فبرهن





عن ملكه بالاستحقاق ولهذا لم يخرج عن ملكه فلا ينفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ و
لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو كانت منتقضة لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن
ملكه وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف انه فسخ فعلى هذا يرجع عليه بمجرد القضاء
بالاستحقاق وعن ابي يوسف ان اخذ العين بحكم الحاكم دليل الفسخ والاول هو الظاهر هذا باب في بيان احكام
كفالة الرجلين والعبدين لرجل دين عليهما اي على اثنين بان يشتريا منه عبدا وكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فما اداه احدهما اي احد الاثنين لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فان زاد ما اداه
على النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه يصرف الى ما عليه
اصالة ولو كفلا الاثنان عن رجل بالمال على رجل بالف درهم مثلا وكفل عن رجل كل واحد منهما
بجميعه على الانفراد وكفل كل واحد منهما اي من الاثنين عن صاحبه بالزمه بالكفالة والكفالة عن الكفيل
جائزة كما تجوز عن الاصيل فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل ان شاء لان ما
عليهما استويا فلا ترجيح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا عنهما فيرجع بنصفه
على شريكه او ان شاء رجع هو بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع عنه بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن
الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل واحد منهما بال
نصف ثم تكفل كل واحد منهما بالنصف عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما
ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل
بالجميع متعاقبا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما اي احد الاثنين
اخذ الطالب الكفيل الاخر بكله اي بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل
والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه به ولو افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة المفاوضة وعليهما دين اخذ الغريم
ايا اي الاثنين شاء بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما مر في الشركة ولا يرجع المأخوذ منه على صاحبه
حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين فان كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل واحد منهما

العبدين

العبدين عن صاحبه فما ادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما اداه وهذا استحسان والقياس ان
لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى وجه الاستحسان ان تصرف المكاتب يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر معلق باداته فيطالب المولى كلا منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما
كفيل في حق صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت كفالته بما عليها اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فجعل
كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضروري فيقدر بقدرها
حتى يكون مطالبة المولى كل واحد بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل
البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كا
تبهما بعقدين كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن الاخر باطلة ولو كان بينهما كتابة واحدة على الف ولم
يرد بين هذا فكر ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة على انهما ان
اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فهذه جواب
هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته وعندنا له الفصل الاول في جميع ما قلنا ولو حرر
المولى احدهما اي احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود
الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة وبقي على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما و
فيتوزع عليهما ضرورة فاذا هو توزع سقط حصة المعتق ثم انه اخذ ايا اي اي العبدين شاء بالحصة
من الذي لم يعتق فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة فان اخذ المولى المعتق
بفتح التاء وهو العبد الذي اعتقه رجع اي المعتق على صاحبه لانه كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وان اخذ
المولى العبد الاخر وهو الذي لم يعتق لا يرجع على صاحبه لانه اصيل فلا يرجع على احد فان قلت كيف يكون المعتق
كفيلا عنه في الكفالة ببدل الكتابة لا يجوز قلت هذه في حالة البقاء لانه لم يكن في حالة الابتداء كفيلا
فقط وانما كان ببدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقد ردت الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء

على صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن نقله الى الاصالة فيبقى كفيلا ومن
ضمن عن عبد مالا من الاموال التي يؤخذ به اي بذلك المال بعد عتقه كالمال الذي يلزمه بالاقرار او بالاستقراض
او بالوطء عن شبهة او استهلاك وديعة فهو حال اي المال الذي ضمنه حال يلزمه في الحال وان لم يسمه الضامن
في الحال لان المال حال على العبد الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب
او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان
بامره واحترز بقوله بدين يؤخذ به بعد العتق عما يؤخذ به في الحال عند دين الاستهلاك عيانا او دينا لزمه
بالتجارة باذن المولى فانه يجوز به الكفالة بلا شبهة ولو ادعى شخص رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد
قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة على انه اي العبد له اي للمدعي ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد
لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك باقرار ذي اليد او
نكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقبله هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا ان
وجد اخذه كذا بالغصب واستهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي برئ
الكفيل لان العبد برئ بموته وبراته توجب براة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره ولم يكن على العبد دين صحت
هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل صحيح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال
حق الغرماء كما لا يجوز رهنه وبيعه ثم اذا عتق هذا العبد فاداه اي ادى المال المكفول به لم يرجع على المولى لانه
لا يستحق على المولى شيا وقال زفر يرجع لانه تحقق عند الحرية وبعد تحقق الموجب للرجوع او كفل
سيده اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيف ما كانت ثم ادى او اداه اي المولى ادى المال الكفيل
بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا رجوع ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولى والعبد على الاخر
جواب المسئلتين ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفايدة كفالة
العبد عن مولاه تعلقه برقبته هلك **كتاب في باب احكام الحوالة** وهي لغة التحويل والنقل وشرعا
اي الحوالة نقل الدين من ذمة شخص الى ذمة شخص اخر واختلفوا انها هل توجب البراة من الدين

والمطالبة

(هامش:) قال ... في الحوالة اي معرفة اربعة المحيل وهو الذي عليه الدين والمحتال وهو الذي له الدين والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة والمحتال به وهو المال الذي احيل ... مشكلات ...

والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم توجب البراة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عنهما جميعا
وتصح الحوالة في الدين لانها تحويل ونقل وهو في الدين لا يتصور في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم
شرعي يظهر اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي فان قلت الدين وصف ثابت
في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم بانتقالها بعد المباشرة
وتصح برضا المحتال وهو الطالب لان الدين حقه وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد وبرضى المحتال عليه وهو
الذي يقبل الحوالة لانه يلزم الدين بالحوالة ولا لزوم بدون التزام الا عند الشافعي واحمد في رواية لا يشترط
رضاه وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان عدوا اشترط والا فلا ولم
يذكر الشيخ المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه لانه لا ضرر عليه بل نفع له لان المحتال عليه
اذا ادى الدين على المحيل اذا لم يكن الحوالة بامر المحيل فلا رجوع له فكان نفعا محضا كذا ذكر في الزيادات والعيون وفي القدوري
والهداية وغيرها تصح برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه لان المحيل هو الاصل في الحوالة وبه قالت الثلاثة
وبري المحيل وهو المديون بالقبول اي بقبول الحوالة من المحتال له والمحتال عليه من الدين فلا يرجع المحتال عليه
الا بالتوي على ما سياتي وقال زفر والقاسم ابن معين لا يبرى لان المقصود بها التوثيق كالكفالة لا
لو ترد سقوط الدين ما كان له من المطالبة وقال ... اعتبار بالحوالة ولنا ان الاسم
الشرعي ينبي على وفق المعاني اللغوية وفي الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل
لان الدين في النقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة
ولا يتحقق ذلك مع براة الاصيل ثم اختلفوا في البراة على ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرا عن الدين و
المطالبة وقال محمد يبرا عن المطالبة فقط ولا يبرا عن الدين وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين احدهما اذا
ابرا المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني اذا كان المرتهن بالدين على الراهن
كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجله
ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوي وقال الشافعي لا يرجع عليه وان توي لانه لما كان الدين انتقل من ذمته
ثبتت فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا النقل بشرط وصول الدين من

من جهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فسر الشرط بالتوى فعود حقه الى ذمة المحيل وهو اي التوى باحد
الامرين عند ابي حنيفة اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة لكل واحد من المحيل والمحتال عليه اي على
المحتال عليه او يموت المحتال عليه حال كونه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا فان ترك كفيلا كفل
عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال
حياته بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما
فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو
العسرة كما اذا كان حيا وادعى [illegible] فاذا طالب المحتال عليه المحيل بما اداه اي بمثل ما احاله به فقال
المحيل احلت بدين اي بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق
السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر فالقول قوله [illegible] الاجماع وان قال المحيل
للمحتال احلتك على فلان لتقبضه اي الدين لي اي لاجلي [illegible] وقال المحتال احلتني بدين لي
دين كان لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر [illegible] الاقرار من المحيل
بالحوالة [illegible] عليها اقرار منه بان [illegible] لان لفظ الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة ولو احال [illegible]
الذي له عند زيد [illegible] ودفع عنه الف درهم [illegible] ثم احال [illegible] صحت الحوالة لانه اقدر
على التسليم [illegible] اولى بالجواز فان هلكت الوديعة بري زيد الذي هو المحتال عليه لان الحوالة مقيدة بها فلا
لم يلزمه التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف
كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وكره السفاتج قال [illegible]
هو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله [illegible] على الغير ليرد عليه في
موضع الامن وفي الفتاوى الصغرى السفتجة اذا كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد
وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه
بغير شرط وكتب جاز وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية
البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب سفتجة فلا

باس هكذا

باس هكذا روى ابن عباس رضي الله عنه [illegible] السفاتج وفي [illegible] القريب [illegible] الحكم [illegible] بقرض
بلا طمع [illegible] فان قلت [illegible] ذكر [illegible] كتاب الحوالة قلت [illegible] تقدم [illegible] ولهذا ذكره في
كتاب الحوالة واما [illegible] ذكر [illegible] لانه [illegible] الديون [illegible] الكفالة والحوالة ونقل عن الامام
الكردري [illegible] قال [illegible] الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة هذا

كتاب في بيان احكام القضاء

وهو في اللغة الاتقان والاحكام وفي الشرع هو فصل الخصومات وقطع
المنازعات قال الشارح والاولى ان يقال هو [illegible] عن ولاية عامة اهله اي اهل القضاء اهل
الشهادة [illegible] من [illegible] صلح [illegible] قاضيا ومن لا فلا فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والاعمى والعبد والاطرش [illegible]
وقيل لا يجوز والفاسق اهل القضاء كما هو اهل الشهادة وقيل لا يصح قضاؤه لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو
قول الثلاثة واختيار الطحاوي وينبغي ان يفتى به خصوصا في هذا الزمان ولذلك قال الشيخ الا انه اي الفاسق
لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن [illegible] وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات في تقليد
الفاسق القضاء والصحيح انه يصح تقليده ولا ينعزل بالفسق ثم [illegible] في المجرد [illegible] عن عامة المشايخ
الا انه اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل والامام [illegible] اما مع الفسق ولا ينعزل
بالفسق بلا خلاف وفي النوادر هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وفي الاجناس عن [illegible]
صاحب ابو يوسف ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه وفي ادب القاضي للخصاف [illegible] زياد في قاضي
مكة وهو عدل ثم فسق [illegible] وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وقضايا بعد ما فسق
ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان
قاضيا قضى بين الناس زمانا وقضى قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق [illegible] لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي
الذي يجيء بعده ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة لا ينعزل
نظرا الى ابتداء امره في الولاية وكذا لو فسق بغير الرشوة [illegible] وانما خص الرشوة بالذكر لانها اعظم الاشياء التي
توصل لفسق خصوصا بين القضاة وذكر [illegible] في فصول القاضي اذا ارتشى [illegible] لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام القاضي البزدوي انه ينعزل اذا ارتشى [illegible] ان



قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان
ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما ارتشى القاضي سواء ويكون
قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض وفي كتاب ادب القاضي لابي
محمد الناصحي النيسابوري اذا اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي ارتشى منه بحق او بغير حق فلم يكن هذا الحكم باطلا
ولا يحل للاحسان ينفذ ذلك القضاء من القضاة بل يرده وقيل سقطت عدالة المرتشي ولكنه يستحق العزل
بطريق الفسق وقيل ينعزل بالفسق وذكر في الواقعات وبه قالت الثلاثة وفي النوادر عن علمائنا
الثلاثة لا يصلح قاضيا قال الشارح والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى
لو ولي الجاهل صح وقال الثلاثة لا يجوز الا ان يكون عالما مجتهدا ملائما قلت بينهما كلام القدوري ان
اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية ولكن الصحيح ان الاجتهاد ليس بشرط وفي العيون
الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة وقال القوالي وهو مذهب جماعة من اصحاب احمد قبل استقرار المذهب
لا بد وفي خزانة الفقه لابي الليث وينبغي للقضاء من اجتمع فيه ثمانية اشياء الموثوق في عقله ودينه و
عفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنن والآثار والتأويل وسيرته بفهم قبله من القضاة وليس احد
القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا فلا تنفذ عقوده وفسوخه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الراشي والمرتشي والرائش ايضا هو الذي يمشي بينهما وتوهذا الرشوة على يده وينبغي ان تعتبر
قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاتهم ومنهم من تولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي انه
بذله صون المنصب من وقوعه في ايدي الجهال والفساق والله تعالى لا يخفى عليه شيء والفاسق يصلح مفتيا
لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات و
الذي اختاره كثير من المتأخرين وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي
يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج
الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من
اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظه قولا من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان يكون القاضي

فظا اي

فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في الكلام تعنف صاحب حكما اي متكبرا مقبلا الخصم عنفا اي معاندا
عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء فيها فساد وينبغي ان يكون موثوقا
به اي معتمدا عليه في عقله وعفافه وصلاحه وفهمه وعلمه بالكتاب والسنة وهي قول النبي عليه السلام
وفعله والآثار التي وردت عن الصحابة والتابعين وبوجوه الفقه اي بطريقة التي يستنبط الفقه
منها والاصول التي تبنى عليها والاجتهاد هو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما
في الكتاب والسنة وهذه عزيمة والرخصة في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص
التي تتعلق بها الاحكام فهذه شرط الاولوية وعن الثلاثة شرط الجواز وقال اكثر العلماء الاجتهاد
ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس
ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها التفصيلية ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها
المجتهدون بآرائهم وقيل يشترط ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة
والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل
لا بد ان يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبنى عليها والمفتي ينبغي ان
يكون هكذا يعني في العلم والامانة وكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم والجور كيلا يكون ذريعة
الى مباشرة الظلم وان امن اي الظلم لا يكره التقلد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة
وكره ولا ينبغي للقاضي ان يتهم على نفسه ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ويجوز تقلد القضاء
من السلطان العادل والجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بالحق فيحرم عليه وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عادل
او اشعادل يكفر ويجوز التقلد من اهل البغي فانهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من
معاوية في نوبة علي وكان الحق بيد علي وقد قال علي اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي
في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاضي آخر من
اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم



شهادتهم واذا لم تقبل شهادتهم لم يصح تقليده ... وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على كتابه ايضا لانه
لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه فان تقلد اخذ ديوان القاضي الذي كان قبله وهو اي الديوان الخرائط
جمع خريطة وهو الكيس التي فيها السجلات وهي جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك
قال الله تعالى كطي السجل للكتب ومنه اسجل القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرها اي غير السجلات
والمحاضر مثل الصكوك التي فيها الاقرارات وقيم الاشياء ونصب الاوصياء في اموال اليتامى ونحو ذلك
لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين
احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليها التغيير بزيادة او
نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كان من
مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط
ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسالان المعزول شيئا فشيئا ... فيها من النسخ
السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من الصكوك يجعلانه في خريطة فاذا قبض ذلك ختما عليه تحرزا عن
التغيير ونظر اي القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر من المحبوسين بحق
او قامت عليه بينة بذلك الزمه القاضي اياه والا اي وان لم يقر هو بشيء فلم تقم عليه بينة نادي عليه
اي من جهة القاضي عليه اياما اذا حبس القاضي للحكم ويقول من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني
المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى عليه بينه يحكم بينهما والا ياخذ منه كفيلا و
يطلقه وعمل القاضي في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار من هي في يده لان اقرار كل اجنبي غير
مقبول ولم يعمل بقول المعزول لانه بمنزلة الشاهد بواحد من الرعايا الا ان يعترف
الذي في يده انه اي القاضي سلمها اليه فيقبل قوله اي قول المعزول فيهما اي في الودائع وغلات الوقف
لانه ثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره به الا اذا بدا
صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن
المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسألة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلم اليه المعزول ما اقر به لغيره

او ينكر التسليم فيكون ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره للثاني و
الرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر ويقضي القاضي في المسجد وكذلك
السلطان يجلس للحكم في المسجد لانه عليه السلام كان يفصل الخصومات في معتكفه والخلفاء الراشدون
كانوا يجلسون للحكم في المسجد ولانه ابعد من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق
القاضي فكان اولى وعلى هذا الجامع اولى وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد او يقضي في داره لان
الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا يمنع احد من الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله في وسط البلد
رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويبعد عنه الاعوان
لانه اهيب وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو جائع او يمشي ويرد القاضي هدية
لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة الا ان له ان لا يردها من قريب وهو ذو رحم
محرم لان في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو كانت لهما خصومة
او زاد على العادة ردها لانه لاجل القضاء فيكون من الغلول ويرد ايضا دعوة خاصة يعني لا يحضرها
وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجل القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة
ولم يفصل في الخلاصة بين ان تكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت عادته بها او لم تجر وفي
الكافي والنهاية ان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في دعوة خاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف
وذكر الطحاوي انه لا يجيب دعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين دعوة الخاصة
والعامة قيل لو كان خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي خاصة وان جاوز العشرة فهي دعوة عامة
والصحيح ان صاحب الدعوة الخاصة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع اتخاذ الدعوة
القاضي هذه الدعوة فهذه الدعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو لم يتخذ الدعوة لا يحضر القا-
يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه الدعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض
لان ذلك من حقوق المسلمين فلا يمتنع عنها ويسوي بينهما اي بين الخصمين جلوسا اي من حيث
الجلوس وسواء في ذلك الصغير والكبير والابن والاب والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا



دليل على أن للقاضي أن يقضي بما للملك الذي ولاه القضاء هكذا فعل شريح مع علي في خصومة الواحد
وعلي إذ ذاك خليفة ويسوي بينهما أي بين الخصمين في الإقبال أي من حيث الإقبال فلا يقبل أي إلى أحدهما دون
الآخر ولا يقعد أحدهما عن اليمين والآخر عن اليسار لأن فيه ترك التسوية ويتقي أي ويجتنب القاضي عن مسارة
أحدهما وهي أن يسار أحدهما لأن فيه تهمة وعن إشارة أي إلى أحدهما وعن تلقين حجة أي حجة أحدهما وعن
أبي يوسف في رواية والشافعي في وجه ولا بأس بتلقين الحجة وعن ضيافة أي عن ضيافة أحدهما وعن
الضحك في وجهه وعن المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا بأس في غيره بدون
الإكثار ويتقي أيضا تلقين الشاهد لأن فيه إعانة لأحد الخصمين واستحسنه أبو يوسف في غير التهمة

فصل

وإذا ثبت الحق للمدعي أمره أي أمر القاضي المدعى عليه بدفع ما عليه أي المدعى فإن أبى
أي امتنع من دفع ما عليه حبسه القاضي في الثمن أي في ثمن المبيع والقرض أي الذي استقرضه منه
وكل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده وفي المهر المعجل وفي ما التزمه بالكفالة وكل دين لزمه
بعقده لأنه بالإباء يظهر مطله ثم إن الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة أو بإقراره وفصل بينهما في الهداية
فقال إذا ثبت الحق بالبينة يحبسه لظهور المطل بالإنكار وإن ثبت بإقراره لم يعجل بحبسه لأنه لم يعرف كونه
مماطلا في أول الوهلة فلعله طمع في الإمهال فلم يستصحب المال فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب
أنه لا يحبسه فيهما إذا طلب المدعي ذلك حتى يسأل لو كان أقر أي مالا أمره بالدفع فإن أبى حبسه لظهور مطله و
إن أنكر المال وأقام المدعي البينة أن له مالا أمره بالدفع فإن أبى حبسه وإن عجز عن البينة وادعى
أن له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعى عليه لا يحبسه القاضي في غيره أي في غير ما ذكر من الديون
مثل أرش الجنايات وديون النفقات وضمان الإعتاق إن ادعى المدعى عليه الفقر لأنه متمسك بالأصل
وهو الفقر إلا أن يثبت غريمه وهو المدعي غناه أي بأن له مالا فيحبسه لظهور مطله وقدر
الحبس على رأي القاضي فيحبسه حتى يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك
يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه التقدير بشهرين
أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة أو شهر اتفاقي وليس بتقدير حتما وعند بعض المالكية في القليل

لا يحبسه أكثر من نصف شهر وفي الكثير أربعة أشهر فقط ثم يسأل القاضي عنه أي عن المحبوس بعدما
حبسه فإن لم يظهر له مال بأن قامت بينة على إعساره خلاه أي أخرجه عن الحبس ولا يحتاج فيه إلى لفظ الشهادة
والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان أحوط وكيفيته أن يقول الشاهد إن حاله حال المعسرين في
نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية فلم يحل أي ولم يفرق بينه أي بين
هذا المديون وبين غرمائه أي لا يمنع عن ملازمته عند أبي حنيفة وقالا يمنعهم لأنه منظر بانتظار الآية
إلى الميسرة وبه قال زفر والشافعي وأحمد وله أنه منظر إلى زمان قدرته على الإيفاء وذلك يمكن في
كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفي وترد القاضي البينة على الإفلاس قبل حبسه لأنها بينة على النفي فلا تقبل ما
لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وعن محمد أنها تقبل قبل
الحبس وبه قال الشافعي وأحمد في رواية وبه كان يفتي الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى و
عامة المشايخ على الأول وبينة اليسار أحق يعني إذا أقام المدعي البينة على اليسار وأقام المدعى عليه
على الإعسار كانت بينة اليسار أولى لأن اليسار عارض والبينة للإثبات وأبد القاضي حبس الموسر
لأنه جزاء الظلم فإذا امتنع من إيفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس ويحبس الرجل لنفقة زوجته
لأنه ظالم بالامتناع من الإنفاق بخلاف النفقة الماضية لأنها تسقط بمضي الزمان لا يحبس الوالد
في دين ولده لأن الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده إلا إذا أبى أي امتنع من الإنفاق على
أي على ولده فإنه يحبس لأنه بالمنع قصد إهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى أن له
أن يدفعه بقتله إذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه إلا بالقتل وهذا حكم الأجداد والجدات وإن
علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون إن لم يكن على العبد دين لأنه مال المولى وإن كان عليه
دين حبس لا يحبس لوقوع المقاصة ثم صفة الحبس أن يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا
يخلى أحد يدخل عليه ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لجنازة ولو أعطى كفيلا و
لا لصلاة رمضان ولا للأعياد … ولا يخرج بموت قريب إلا إذا لم يوجد من يغسله ويكفنه
فيخرج … الولاد وفي رواية يخرج وإن وجد من يجهزه فإن مرض … فإن كان له من



بخلاف ما لا يخرج والا يخرج للمعالجة وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في
السجن موضع تستر ولان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لانه من فضول الحوائج
ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من المكث طويلا وامثال الذي يحبس فيه غير مقدر وقد
يحبس في درهم وما دونه لانه مانع ظالم فيستحق هذا [illegible] كتاب القاضي الى
القاضي وغيره ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي قصاص لما روي عن علي رضي الله عنه اجاز ذلك
لحاجة الناس اليه وهذا بالاجماع الا رواية عن مالك انه لا يكتب فيهما ايضا وقوله في غير حد وقود يدخل
تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة
والموارثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة و
المضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار ويروى ذلك
عن محمد رحمه الله وعليه المتأخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول
للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق و
عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في العبد دون الامة وغيره من المنقولات لغلبة الاباق فيه فان شهدوا
اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة بحضور الخصم بنفسه وكتب بحكمه لانتهى
الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور
الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم المدعو سجلا اي المسمى سجلا اي احكم بالحكم
والا اي وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى بذلك
ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ به خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فينفذ
والثاني ابتداء حكم فلا يجوز وكتب [illegible] القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه
الشهادة وهو كتاب الحكمي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها
ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه
وينقض حكمه لانه استحكم بالقضاء وقرأ القاضي الكاتب الشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم

عليهم

عليهم لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من القراءة عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم
وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب عليهم كيلا يتوهم التغيير ومن شرائطه ان يكون الكتاب
معنونا وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو خلا عنها
لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في
عرفنا فالعنوان ان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز و
يذكر الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم فلو وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى
ختمه ولم يقبله اي لم يقبل القاضي المكتوب اليه هذا الكتاب بلا خصم وبلا شهود لان هذا الكتاب للحكم به فلا
الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم كما
بينا فان شهدوا اي الشهود انه اي ان الكتاب الذي وصل اليه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه
علينا وختمه فتح القاضي المكتوب اليه وقرأه على الخصم والزمه اي الخصم ما فيه اي ما في الكتاب هذا اذا ثبت عدا
لتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او يسأل من يعرفهم من الثقات فزكوا
واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وعن الخصاف انه
لا يفتح الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا ولم يقرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط
في النخبة لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبلها مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون
هذا قول ابي يوسف رحمه الله فان عنده يقبل من غير بينة من يد المدعي ايضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند
الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبل فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس
الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى لو
كتاب القاضي واختلفوا فيها فمنهم من قال هي مقدرة بانها مدة الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت باهله صح الاشهاد
وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء
ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل وان كانا في مصر واحد كانه اعتبره بالتوكيل وفي الظاهر اعتبره [illegible]

الفقه يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المصرين أو من قاضي مصر إلى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق
إلى قاضي مصر ويبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب إليه الكاتب وعزله يعني قبل وصوله إلى القاضي الثاني أو بعده
قبل أن يقرأ عليه لأنه بمنزلة شهادة الفروع فموت الأصول قبل أداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا
هنا وكذا إذا جن الكاتب أو ارتد أو قذف فحد أو عمي قال أبو يوسف لا يبطل بل المكتوب إليه يقضي به وبه
قال الشافعي وهو مالك وأحمد في رواية ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به
المكتوب إليه لأنه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشهود بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها
وفي اختلاف زفر ويعقوب أنه لا يقضي به إذا مات قبل قضائه وموت المكتوب إليه بالجر أي ويبطل أيضا بموت
القاضي المكتوب إليه إلا إذا كتب إلى قاضي الأول بعد اسمه أي بعد اسم قاضي المكتوب إليه وإلى كل من يصل
إليه من قضاة المسلمين ويحكم القاضي الذي جاء بعده به ولكن إذ القاضي الكاتب اعتمد على علم الأول وأمانته
والقضاة يتفاوتون في الأمانة فصار نظير الأمانة في الأموال بخلاف ما إذا قال وإلى كل من يصل إليه
من قضاة المسلمين لأنه اعتمد الكل فكان مكتوبا إليهم بخلاف ما إذا قال ابتداء وإلى من يصل إليه من قضاة
المسلمين حيث لا يجوز أن يحكم به أحد لأنه إعلام ما في الكتاب والمكتوب إليه شرط وتمام الإعلام لا يحصل
بهذا القدر وإن عين واحدا حصل التعريف وأجاز أبو يوسف من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلي با
القضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للأمر ولا يقبل القاضي رسالة قاضي آخر وإن قامت عليه بينة لأنه
ينقل عبارته ويجوز للقاضي المكتوب إليه أن يكتب كتابا إلى قاضي آخر إذا انتقل خصم عنده وكذا المكتوب
إليه ثانيا أن يكتب إلى آخر إلى ما لا يتناهى لا يبطل الكتابة بموت الخصم بالإجماع لأن وارثه يقوم مقامه فينفذ
عليه وتقضي المرأة في غير حد وقود أي قصاص لأن القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في
غير الحد فكذا يجوز قضاؤها في غير الحد والقود وعن الشافعي لا يجوز أن تتولى المرأة لقصور عقلها
قلنا هي من أهل الشهادة فصارت كالرجل وقال الإمام العتابي في شرح الجامع الكبير امرأة قلدت القضاء
وقضت في الأموال صح لأنها تصلح شاهدة في باب الأموال فتصلح قاضية فيه ولو قضت بالحدود والقصاص
وأمضاه قاضي آخر يرى جوازه نفذ بالإجماع لأن نفس القضاء مجتهد فيه لأن شريحا كان يجوز شهادة

النساء

النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في
الحدود بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره إبطاله لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه وليس
نفس القضاء مختلف فيه ولا يستخلف قاض أي لا يجوز له الاستخلاف إلا أن يفوض الخليفة إليه أي إلى القاضي
ذلك أي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل إلا بإذن أو تفويض ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فأجازه
القاضي جاز إذا كان المستخلف أهلا للقضاء والثاني رقيقا أو محدودا في قذف أو كافرا لم يجز وكذا إذا قضى
بحضرة القاضي جاز ولو فوض إليه الإمام أن يستخلف بأن قال ولِّ من شئت له أن يولي من شاء فيصير نائبا عن
الإمام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل إذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا من الموكل حتى لا يملك
الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره ويملك التوكيل و
العزل في حياته ولو فوض إليه الإمام العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لأنه ملكه بالتفويض بخلاف
المأمور بالجمعة حيث يجوز أن يستخلف لكونه على شرف الفوات ثم إذا أحدث قبل أن يشرع في الجمعة لم يجز له أن
يستخلف إلا من شهد الخطبة لأنها شرطها فلا تنعقد دونها وإن كان شرع فيها جاز له أن يستخلف من لم يشهد
الخطبة وإذا رفع إليه أي إلى القاضي حكم قاض آخر أمضاه أي أمضى القاضي الآخر حكم قاضي الأول إلا ما
يخالف الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عامدا والسنة المشهورة مثل جواز حل المطلقة الثلاث قبل الدخول
بها الزوج الثاني وقيل بها احتراز من الغريب والإجماع الذي ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي مثل
القضاء بجواز نكاح المتعة لأنه لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا
ينقض بما هو دونه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك
أمضاه وقالوا يشترط أن يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا
يجوز قضاؤه عند علمائنا ولا عصيانا ذكره في المحيط وقال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب في الـ
ونظير خلاف الإجماع ما إذا قضى بجواز بيع أم الولد كان للقاضي الثاني أن ينقضه كما ذكر الخصاف وهو لأنه
يخالف إجماع التابعين وذكر الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله أن هذا مذهب محمد وأما مذهب أبي حنيفة وأبي
يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينقض كذا ذكره الإمام الشهيد وقال شمس الأئمة السرخسي هذه المسألة تبتنى على أن

اجماع المتاخرين يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرتفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرتفع وفي التقليم ان محمد بن الحسن رحمه الله روي عنهم اجمعنا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفي المنتقى عن ابي يوسف انه لا ينفذ القضاء وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب والهبة والصدقة روايتان ظاهرا اي حتى يجب القاضي بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن فيما بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابي حنيفة والاصل فيه ان كل ما قضى به القاضي في الظاهر بالتحريم فهو في الباطن كذلك عنده وكذا اذا قضى باحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلاثة ورفر وله قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك فكان القضاء قطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عمل بنفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا وواحد منهما كاذب بيقين وصورة المسائل في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما ان يكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخر ان يكون من جانب البايع بان قال انك اشتريت هذه الجارية مني فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وكذا في الفسوخ كثيرة منها ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة الزور فسخ القاضي يحل للبايع وطي الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضي القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة حل للزوج الوطي ظاهرا وباطنا ولا ينفذ باطنا بشهادة الزور بالاجماع في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب لم يمكن ومع البيع فتعين الانفاذ بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوها فلا يقضي القاضي على غايب وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه السلام

قضى لهند

قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه السلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة وليس هنا منازعة لعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى واعانة لها على اخذ ماله الا ترى انه لم يكلف تدعي الزوجة ولم تقم البينة ويحتمل ان ابا سفيان كان حاضرا في غير ذلك المجلس الا ان يحضر من يقوم مقامه اي مقام الغايب كالوكيل بانابته والوصي بانابة الشرع ونحو من جهة القاضي فيجوز الحكم على الغايب لانهما يقومان مقامه فكانه حاضر والحكم عليه وتقييد الوصي بانابة الشرع احتراز عن الوصي من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة وتفسير الوصي ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب تسمع الخصومة عليه وكذا لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فح يجوز الحكم على الغايب ايضا وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيئا واحدا كمن ادعى عينا مثلا دارا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشترى من فلان الغايب تقبل بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر حتى اذا احضر الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى دارا في يد غيره شفعة بان ذو اليد اشتراها من فلان الغايب فقال ذو اليد الدار داري ما اشتراها من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان الغايب تقبل بينته ويثبت الحكم على الحاضر والغايب وكذا اذا ادعى على شخص دينا على انه كفيل عن فلان الغايب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم تقبل بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون سوطا فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان لفلان



الذي البينة ان مولاها اعتقها وهو يملكها فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لان الحقين
اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولايته انتهاؤه لا تنفك عن الحق وهذا الحق لا ينفك عن الاخر ثم اذا
كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على
الحاضر والغائب مثل ان يقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا وقد
ثبت ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر بذلك تقبل بانك علقت
طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينتها بدخول الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال
اليتيم لانه يقدر على استخلاصه ويكتب الصك بالقرض ليحفظه لكثرة اشتغاله فخاف ان ينساه ولا يقرض
الوصي والاب مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان بالاقراض قال شمس الائمة في الاب
روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض وهل يقرض لنفسه فقيل له ذلك وعن الحسن عن ابي حنيفة
ليس له ذلك هذا **باب بيان احكام التحكيم** وهو مصدر حكم بالتشديد اذا جعله حكما فحكيم
حكما اي حكم الاثنان رجلا يعني جعله حكما ليحكم بينهما فحكم اي الحكم بينهما بينة او اقرار من المدعى عليه او
نكول عن اليمين في غير حد وقود اي قصاص ودية على العاقلة صح حكمه لو صلح المحكم بتشديد الكاف و
فتحها ان يكون قاضيا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او
عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا او امرأة جاز كما في القضاء وكذا
الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة وانما
قال في غير حد وقود ودية العاقلة ولا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته وعلى القاتل لعدم التزامهم
حكم وجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص
ينبغي ان يجوز لان ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز وكذلك اذا حكم
فيه لانه من حقوق العباد وقال شمس الائمة في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال يجوز التحكيم في القصاص
وحد القذف لان الاستيفاء اليهما ولكل واحد من المحكمين بتشديد الكاف وكسرها ان يرجع قبل
حكمه اي قبل حكم الحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما فان حكم الحكم بينهما
وليس لهما ولاية على دفعهما ولهذا لا يملكان اباحة وكذا لا ولاية لهما على العاقلة صح

لزمهما اي الحكمين لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا واذا رفع
حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه يعني نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء
ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه والا اي وان لم يوافق مذهبه ابطله اي ابطل الحكم لان حكمه
لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف
الكتاب والسنة او الاجماع على ما مر وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون
لاحد ان ينقض حكما ما لم يخالف الدليل الشرعي ولو اخبر هذا الحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود
وهما على حالهما تقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية وبطل حكمه اي حكم
الحكم لابويه وولده وزوجته للتهمة كحكم القاضي لهؤلاء بخلاف حكمه اي حكم الحكم عليهم اي على
ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة كحكم القاضي على هؤلاء هذا **مسائل شتى** اي متفرقة
وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل فاذا قلت جاءني القوم شتى
يكون منصوبا على الحال اي متفرقين لا يتد اي لا يدق وتدا وتد من وتد يتد من باب ضرب يضرب
واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد ذو سفل اي
صاحب سفل فيه اي في السفل صورتها ان يكون بيت وفوقه طبقة لكل واحد لرجل على حدة فليس
لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا ولا ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو
وهي الطاقة وفي الديوان بفتح الكاف وهي الروزن بلا رضاء ذي العلو اي صاحب العلو وهو
الطبقة عند ابي حنيفة وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان
يبني على العلو شيئا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على
معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة
لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة عارض وهو الضرر ولهذا وعنده الاصل هو
الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير
صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه

ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكنه الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار وبعض الحجرة فاصلحها احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله ففيه التفصيل الذي ذكرناه ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن متى اعتق العبد المرهون زائغة اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وفي المحلة هي السكة زائغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله مستطيلة صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال تتشعب منها اي تتفرع عنها اي عن الزائغة المستطيلة مثلها يعني مثل الزائغة زائغة اخرى طويلة ولكنها غير نافذة الى موضع اخر والمطريق الزائغة المستطيلة لا يفتح اهل الزائغة الاولى بابا في الزائغة المتشعبة وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انها لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزائغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة وهو منهم ومن جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد فتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل في الاسلام عن الفقيه ابي جعفر بخلاف الزائغة المستديرة يعني اذا كانت الزائغة الثانية المتشعبة مستديرة يجوز لاهل الزائغة المستطيلة فتح الباب لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة وصارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيعت دار فيها يجب حق الشفعة لجميعهم وهذا اذا كانت المستديرة غير نافذة ايضا واذا كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق

المرور

وهذه الصورة صورة المستديرة

المرور وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث وبيانها اذا كانت السكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها غير نافذة ورجل في السكة داره بابها الى السكة العظمى وبعض حوائطها الى السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح الباب في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة كانت الشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى فان اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابا الى السكة العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا وان كانت الزائغة مستديرة يعني سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ اعوجاجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شاء لانها سكة واحدة ما اولها الى اخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة لهم جميعا صورة الاولى هذه

اي بين اهل السكة مستديرة وبين اهل السكة العظمى

ذكر في النهاية ان الزائغة المتشعبة غير نافذة وكذا الزائغة الاولى ايضا غير نافذة كذا ذكر التمرتاشي والفقيه ابو الليث كما ذكرنا حيث قال سكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يقيد الاولى بكونها غير نافذة فلذلك صورتها غير نافذة صورة الثانية هذه

واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بجاره ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وعن ابي يوسف ان تاذى الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وان يتخذ حظيرة غنم وان تاذى الجيران من نتن السرقين وان يحفر بيرا وان كان حائط جاره يتوهن بها وقيل الخان يعلم يقينا انه يضر فله منعه ولا يجوز ان يبني تنور الخبز الدائم كما في السوق او رحى للطحن او مدقة للقصارين استحسانا ولو سقط حائط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب جاره ان يساعده في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضي خان ان كان الحائط لا يحتمل القسمة ويبني كل واحد من نصيبه السترة لا يجبر والا يجبر وقيل حد

يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع في سطحه فلا يمنع ادعى
رجل دارا في يد رجل انه اي الرجل المدعى عليه وهبها اي الدار له اي للمدعي في وقت فسئل المدعي
البينة فقال المدعي جحدني الهبة فاشتريتها اي الدار منه وبرهن اي اقام بينة
على الشراء منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل البينة للتناقض لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهو
ده يشهدون به قبلها وهذا تناقض ظاهر ولو برهن على الشراء بعده اي بعد الوقت الذي يدعي فيه
الهبة تقبل بينته لانه يمكن التوفيق لان الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون تناقضا
ولو لم يقل جحدني الهبة والمسئلة بحالها لا تقبل في الاول وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الاجمال وعدمه
ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا و
من قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الآخر الشراء يجوز للبائع ان يطأها اي الجارية ان ترك
الخصومة مع الآخر لانه لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه لانه رفع العقد بين الاصل والجحود كذلك
فلما كانت بينهما مشابهة جازت الاستعارة فكانت فسخا من جهته فاذا ساعده البائع بترك الخصومة
تم الفسخ فحل له وطؤها وله ان يردها على بائعها بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام
الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته ومن اقر بقبض عشرة
دراهم من رجل ثم ادعى انها زيوف صدق سواء قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعى انها
نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على هذه الاشياء دون الستوقة
والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد
او حقها او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه متناقض والزيوف ما يرده
بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوش
والنبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه وعن الكرخي الستوقة ما
كان على الصفرة والنحاس هو الغالب ومن قال لآخر لك علي الف درهم فرده المقر له بالقول ما لي
عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بالقول بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شيء له

عليه

عليه اي على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق
الخصم ومن ادعى على آخر مالا فقال الآخر وهو المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي اي
اقام بينة على الف اي على ان له عليه الف درهم وبرهن هو اي والحال ان المدعى عليه برهن اي اقام بينة على
القضاء اي على انه قضاه او على الابراء اي على انه ابرأه قبل برهان المدعى عليه اي بينته وقال زفر
لا تقبل لان القضاء والابراء لا يكون الا بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضي الدين بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت
ظاهرا ثم يقضي ولو زاد ولا اعرفك على ما ذكرنا بان قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لا تقبل
بينة المدعى عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع و
اعطاء واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب من
الرجال والمخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فا
مكن التوفيق بهذا الطريق وفي النهاية فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا تقبل بينته وفي الكافي تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا في قوله وادعى
ثم قال دفعت اليه لم تقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فتقبل بينته لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار ومن ادعى على آخر انه باعه امته منه فقال لم ابعها منك قط فبرهن المدعي
اي اقام بينة على الشراء منه فوجد المشتري بها اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البائع
انه اي المشتري برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البائع لان اشتراط البراءة عن العيب مقتضيا
وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود البيع اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره و
عن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق فيه ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابرأه
عن العيب فيكون صادقا في ذلك ويبطل الصك بان شاء الله كله هذا نصف بيت من ابيات المنظومة
وتمامه وابطلا آخره لا الجمل اي يبطل صك الشراء والاقرار اذا كتب في آخره ان شاء الله حتى
يبطل الشراء والاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثناء مبطل ولو كتب في آخر الصك فمن قام بحف

اي هذا نصف البيت عند ابي يوسف ١٢





الوكالة الا بعد لا اي بخبر عدل واحد او خبر اثنين مستورين عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط الا التمييز في
المخبر لانها من المعاملات وكذا في الزامات وجد فيها شرط احد شطري الشهادة اما العدد او
العدالة وفي الالزام ان الوكيل تلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف كالاخبار للسيد اي انه يشترط العدد
او العدالة في الاخبار للسيد اي لمولى العبد بجناية عبده عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل فاعتق عبده لا يلزمه الارش عنده والدليل ما مر وفي الالزام فيه ان السيد على تقدير
التصرف في العبد بالعتق وغيره يلزمه الارش وكالاخبار للشفيع يشترط فيه ايضا العدد او العدالة خلافا
لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل وسكت لا تبطل الشفعة عنده وفي الالزام فيه انه يلزمه سقوط
الشفعة على تقدير سكوته وكالاخبار للاخت البكر يشترط فيه ايضا العدد او العدالة خلافا لهما حتى
اذا اخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت لا يكون رضا عنده خلافا لهما وفي الالزام فيه
انه يلزمها النكاح على تقدير سكوتها وكالاخبار للشخص المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولكنه لم يهاجر
الى دار الاسلام يشترط فيه العدد او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل بو
جوب الشرائع لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه تقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره
كما في الرسول لا يشترط العدالة كما البكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج ولو باع القاضي او امينه
عبد الرجل للغرماء اي لاجل ديونهم واخذ القاضي او امينه المال اي الثمن فضاع عند القاضي
او امينه فاستحق العبد ونزع من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين
القاضي قائم مقامه والقاضي مقام الخليفة وكل واحد منهما لا يلزمهما الضمان لانه يؤدي الى
تقاعدهم عن قبول الامانات فتتعطل مصالح المسلمين ورجع المشتري اي مشتري العبد المذ
كور على الغرماء لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم وان امر القاضي الوصي ببيعه اي ببيع
العبد لهم اي لاجل الغرماء فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي فضاع المال اي الثمن
يرجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته
وكذا الوصي الذي نصبه القاضي ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم

وقيل لا يرجع

وقيل لا يرجع لان الضمان عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا
اي شخص بالرجم او بالقطع اي بقطع يده في السرقة او بالضرب في حد فافعله اي ارجم او اقطع او اضرب
وسعك فعله ولا تلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة قيد ههنا بالعلم والعدل وفي الجامع
الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر ورجع محمد عن هذا فقال لا تأخذ بقوله الا ان تعاين الحجة او يشهد
بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة اهل زماننا ولا سيما في قضاة هذه البلاد
والذين يتولون بالرشوة وهم في انفسهم جهلا واكثرهم فسقة وان قال قاض عزل عن القضاء
لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد قضيت به اي بالالف حقا عليك فقال الاخر اخذته ظلما اي
بطريق الظلم فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعل في حال قضائه كان ظاهر حاله شاهدا
للقاضي فيجعل القول قوله وليس عليه يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما وكذا القول قوله
ولا يمين عليه لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال المقضي عليه بل قطعتها ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصو
رتين ان يعترف المقضي عليه ان القاضي فعله في حالة القضاء اشار اليه بقوله ان كان المقطوع يده في
المسألة الثانية والماخوذ منه المال في المسألة الاولى مقرا واشار به على انه فعل كذلك اي ان القاضي فعله
اي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسألة الاولى وبقطع اليد في المسألة الثانية والحال انه قاض في
ذلك الوقت فعلم من هذا ان المقطوع يده او الماخوذ منه المال اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ او انه
فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قوله للمدعي نص شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية
القول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا طلق
او اعتق وانا مجنون والجنون كان معهودا منه هذا

كتاب في بيان احكام الشهادة

ومعناها الحضور قال عليه الصلوة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها والشاهد اي يحضرها
ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي اي الشهادة اخبار بحق شخص على غيره عن مشاهدة
القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان اي معاينة تلك القضية واشار اليه بقوله عليه الصلوة والسلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم الكذب في الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو نقول

القضية وهو ا
نقول يحتمل الكذب والصدق م

بالحدس قال الجوهري وهو مصدر من حدس بالتشديد وما له خاء معجمة وميم ونون والتخمين والحدس

في الاخبار لا يفيد التحقيق واليقين فلا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن حسبان بكسر الحاء من

حسبه كذا احسبه بالفتح ومحسبة وحسبانا اي ظننته ويقال احسبه بالكسر ايضا واما حسبانا بالضم فهو

مصدر من حسب يحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وهي في الا

صطلاح اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة وليس كذلك لان

معناها اللغوي الحضور كما ذكرنا وهذا معناه الاصطلاحي وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان وهو

اخبار بصدق واما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرطها الخارج

عن ذاته كما عرف وتلزم اي الشهادة اي اداؤها بطلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه فاذا طلب لا يسع

كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته

وان علم انه لا يقبل او كان [illegible] او ادى غيره ولم يؤد [illegible] ثم [illegible] الحق [illegible]

وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي

لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه ضرر قال الله تعالى ولا يضار كاتب

ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له الركوب فاركبه المدعي

من عنده فلا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام وان كان يقدر واركبه من عنده لا تقبل وسترها

اي ستر الشهادة وكتمانها في ابواب الحد واجب من الاظهار لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر

الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه في حقوق العباد ويقول الشاهد

في السرقة اخذ فلان الشيء الفلاني لا يقول سرق لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود واتماء

من لفظ سرق محافظة على الندب اليه في الستر وشرط للزنا اي لاثباته اربعة رجال لقوله تعالى فا

ستشهدوا عليهن اربعة منكم واشتراط الاربع مع وصف الذكورة لتحقق معنى الستر اذ وقوع الاربع

على هذه الفاحشة قلما يتحقق وشرط لبقية الحدود وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة والقصاص

رجلان لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين

من بعده

من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل

امرأة [illegible] لقوله لا يطلع وامرأة [illegible] وشرط المقدار هذا عندنا وعند الشافعي لا بد في ذلك

من شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة شهادة رجلين والمثنى منهن بمنزلة واحدة وعند مالك واحمد

في رواية يشترط اثنتان لان الواحدة في هذا الباب كالرجل فيشترط فيه العدد كالرجال قال ابن ابي ليلى

قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول واما شها

دتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلوة عليه

وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وهو الاصح وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا فيما اذا

قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا وشرط لغيرها اي لغير الحدود والقصاص ومما لا يطلع عليه الرجال

رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتق والوكالة والو

صاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كا

الآجال وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن

في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي

ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولان الاصل قبول شهادتهن

لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يوجد فيهن من قلة الضبط فهو

مجبور بضم الاخرى اليها وشرط للكل اي لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مر لفظ الشهادة حتى

لا تقبل حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها

مقامها لان فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشتر

طون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو

الاول لانه من باب الشهادة وشرط للكل ايضا العدالة لانها هي المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي

عدل منكم وقال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية

الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف من خبره

ترجمة وعن ابي يوسف انه اذا كان وصيا في الشهادة فيقبل شهادته ويسال على صيغة المجهول اي يسال
القاضي عن الشهود سرا اي في السر وفي علانية في سائر الحقوق عندهما وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر
العدالة المسلم ولا يسال عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سال عنه سرا وجهرا الا في الحد
ود والقصاص فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا المحدود في القذف ومثل ذلك عن عمر رض ولهما ان القضا يبتني على الحجة والا تقع الحجة الا
بشهادة العدول وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان من العصر المشهورة لها با
العدالة سرا وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الخيانة والكذب والفتوى
اليوم على قولهما وهو قول الشافعي واحمد وعند مالك لا يسال عمن كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل في السر
ان يبعث المستورة وهي الرقعة التي فيها اسماء الشهود سميت مستورة لانها تخفى الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه
وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسال عن جيرانه واحد قابلة فاذا عرفه
بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب تعديله انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا
عن الهتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح به وكذا من
لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤدي الى الخداع والابتلاء
التعديل في العلانية من ان يجمع بين الشاهد والمعدل ليتنفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان
يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة لاهل
الخير ولم يخف يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا وقال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد
الا يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفي
بقوله هو عدل وتعديل الخصم يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح هكذا ابو حنيفة ومراده على قول من يرى
السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتاتي ذلك لانه لا يرى السؤال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا
يراه ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى ولهذا انما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان
المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا

كان من اهله

كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه
والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطاؤا ونسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اقر بالحق
لاقراره بوجوده وقال هم عدول ولم يزد على ذلك لم يقض شيئا لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطا
ولا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا والواحد يكفي للتزكية اي لتزكية الشاهد والرسالة اراد به
رسول القاضي الى المزكي والترجمان اراد به المترجم عن الشهود لانها ليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط
لفظ الشهادة فلذا تجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وكذلك يجوز كون واحد
من هولاء رسولا او مترجما وعند محمد لا يجوز تزكية الشهود الصبي وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية
احد الزوجين للاخر وتزكية الولد للوالد وبالعكس وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد
والوصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي
غيرهما من الحقوق رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لانها في معنى
الشهادة لانها لما كانت تثبت الشهادة كانت في معنى الشهادة الا رواية عن احمد وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة
في تزكية شهود الحد بالاجماع والاحوط في الكل الاثنان وهذا كله في تزكية السر واما في تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا وكذا في ولا انسان ان يشهد بما سمع من الاقوال او راى من الافعال كا
البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد اي وان لم يشهد واحد من اصحاب تلك الحقوق و
العقود والحكم عليه اي على ما حصل من الاقوال والافعال بل يجب عليه اداء البيع لانه علم ما هو الموجب بنفسه
وهو الشرط القول يقع الامن شهد بالحق وهو ثابت ويقول اشهد انه باع واقر وحكم وغصب وقتل لانه
عاين السبب فوجب عليه الشهادة به ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء
الحجاب اقرار شخص لا يسوغ ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في وجه الداخل
واحد وهو خلا بيد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله الا ترى ان الشهادة بالتسامع يجوز في

الهداية ... الصورة ... هداية

اشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا
كان يرى شخصها وقت الاقرار وفي النوازل اشترط رؤية شخصها دون وجهها ولا يشهد على شهادة غيره
ما لم يشهد عليه اي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد
النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها التحمل فلم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمع يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان
يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل الشاهد اي لا يشهد الشاهد بخطه اذا رآه في الكتاب حتى يتذكر الشها
دة ولا القاضي كذلك اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او لا وفي
قضية قضاها هو لانه يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية ولا الراوي الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخطه
او بخط غيره وهو معروف انه قرأه على فلان ونحوه ان يرويه حتى يتذكر الرواية وقوله بالخط يرجع الى الكل
كما ذكرناه الا لم يتذكروا اي هؤلاء اي الشاهد اذا لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والـ
الراوي ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط
ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير
وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتابة ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة الامر على الناس و
على الفتوى وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي
القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان السجل في قمطرة وهو في يده تحت
ختمه فيؤمن من التبديل واحتمال التزوير وكتابة الرواية بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف كتاب الشهود
لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا النسب بان فلان ابن
فلان او اخوه والموت بان فلان قد مات والنكاح بان فلانا تزوج بفلانة والدخول بان فلان تزوج بفلانة
ودخل بها وولاية القاضي بان فلان قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلان وقف هذه
الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه لان الاصل هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا بد من الاشهاد
لحصول نوع العلم فلا تقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على
هذا المسجد او الفقراء وعامتهم حتى لو لم يتذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم الشاهد بهذه الا

شياء

شياء يجوز شهادته اذا حصل له العلم بالتواتر او باخبار رجلين او رجل وامرأتين او باخبار من يثق به وقيل في
الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره وعند الثلاثة
لا بد من عدلين والقياس ان لا يجوز لانها بلا علم ولا مشاهدة ووجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة
اسبابها خواص من الناس وتتعلق بها احكام على انقضاء القرون والاعصار فلو لم تقبل فيها بالتسامع ادى
الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على الاشياء الستة ينفي اعتبار التسامع في غيرها وعن ابي يوسف انه
يجوز في الولاء ايضا اعتبارا بالنسب فلما اي فلما قلت هل له ان يشهد بها اي بهذه الاشياء الستة اذا اخبر بها
اي بهذه الاشياء من يثق الشاهد به وهذا الذي ذكره القدوري واختصر عليه الشيخ وقد ذكرنا الآن ومن
من في يده شيء اي شيء كان من النقود والعروض والعقار سوى الرقيق ذكرا كان او انثى لك ان تشهد
انه اي ان ذلك الشيء له اي لمن في يده لان اليد بلا منازعة هي ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف انه
يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له لتحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل لو رأى درة ثمينة في
في يد كناس او كتاب في يد جاهل وليس كذلك في آبائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له واشترط
الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي واحمد قيل هو المختار وعن مالك في مدة يسيرة لا تقبل الا
طويلة كعشر سنين وشرط السرخسي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له ثم المسألة على اربعة اوجه الاول
ان يعاين الملك بان عرفه باسمه ونسبه ووجهه ويعاين الملك بان عرفه بحدوده وينسب الى فلان و
بان عرف البايع باسمه ونسبه ووجهه
رآه في يده بلا منازعة احد ثم رآه في يد غيره بعده جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا ادعاه بناء على
يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه فادعى
ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا لان الملك يعرف ظهوره بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يعاين مثل
هذا اما عن حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه فان قلت
هذا اثبات الملك بالتسامع قلت لا انما هو اثبات النسب به وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما
يمتنع اثباته قصدا والثالث ان يعاينهما جميعا ولكن يسمع من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان
ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد بالملك

والرابع ان يعاين المالك دون الملك لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمجرد وهو شرط الشهادة وقوله
سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يده انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه
حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طائعا كالعبد وفي
الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جوز ذلك عن ابي حنيفة وفيه
قيدان احترز بهما الشيخ الاول ان لا يكون الرقيق صغيرا فانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن في يده انه ملكه
والثاني ان لا يعرف رقيته لانه اذا عرف رقيته جازت الشهادة وان فسر الشاهد للقاضي انه يشهد بالتسامع في
موضع يجوز بالتسامع او فسر للقاضي انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعني برؤيته في يده لا يقبل لان القاضي
لا يؤمن على بذلك فلا يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته نفسه
في يد انسان ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاين لموت فلان حتى لو فسر ذلك للقاضي
قبل تفسيره فتقبل شهادته ولان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها هذا باب في

باب في بيان الاحكام

بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر فيما جرى فيه التسامع
وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى السماع وهو صحيح لا آفة به وعن
مالك يجوز مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الدين او في العقار فيما لا يحتاج فيه الى الا
شارة الى المدعي ثم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل
ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه ولا يتميز الاعمى بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة
فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا تقبل ولا تقبل ايضا شهادة المملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير وعند احمد يجوز شهادة المملوك وعن احمد في
يجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود وفي القصاص وفي الصغير شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل
عند مالك وكان شريح تقبل شهادة العبد وبه قال داود وقال البخاري في صحيحه وقال الحسن ان شهادة
العبد جائزة اذا كان عدلا واجاز شريح وزرارة بن ابي اوفى وقال ابن سيرين شهادة جائزة الا العبد
لسيده واجاز الحسن وابراهيم في الشيء التافه الا ان تحمل اي المملوك والصبي الشهادة في الرق او الصبا

والصغر رجع الى ابيه واداها بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل ولا تقبل
ايضا شهادة المحدود في القذف وان تاب وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا
وحكم المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال مالك وعن النبي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيه ابد
الرد والمستثنى صفة الفسق في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستيناف لا للعطف فيكون
منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء الى ما يليه ضرورة فان قيل كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه و
الاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق
قلت الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا
في حالة التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي
الا رب العالمين فلا يرد السؤال الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لان
هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لم تقبل
شهادته لانه لم تكن له شهادة على اهل وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق ولو ضرب الذمي في حد
القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الآخر
بعد الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك
تقبل وفي المبسوط تقبل شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروي عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر
وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته ولا تقبل شهادة الولد لابويه اي لابيه وامه وجده
جده من اب وجده من ام وعكسه اي وعكس الحكم المذكور كالحكم المذكور لقوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا
المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولو قال والفروع لاصله وبالعكس والولد لابائه وامهاته
كان اولى واعم فافهم ولا تقبل ايضا شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لانه عدل
للغير ولنا ما روينا ولا تقبل شهادة السيد لعبده لما روينا سواء كان على العبد دين او لم يكن ولا
شهادة السيد لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو

يشهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل ايضا شهادة المخنث وهو الذي يتشبه بالنساء ويؤتى
بافعالهن لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فهو عدل مقبول الشهادة ولا شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل
الطمع في المال وتجعله مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا في الذخيرة
ولا شهادة المغنية لارتكابها المحرم وانما اطلق في حقها ولم يقل تغني للناس وقيده
به في حقه لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى يجتمع الناس به
لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفي الاجناس لا تقبل شهادة اهل المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور
بالنساء ومن يدل على قوم ليطؤوا من يفعل مع الغناء والنائحة والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هؤلاء ولا شهادة
العدو لعدوه اذا كانت العداوة دنيوية لان المعادات لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول
عليه واما اذا كانت دينية فتقبل لانها من التدين ولا شهادة مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو
لانه يرتكب محرم دينه وفي الكافي انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك
لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فيلعب به
الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا
مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب
وانما اراد بها الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز شهادة مدمن
السكر واراد به السكر سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر
والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وقال الناصحي لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور
والمجالسة على الشرب وان لم يسكر لان الاختلاط بهم وترك الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم
يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته ولا شهادة من يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة والغالب فيه
ان يصعد على السطوح فيطيره فينظر الى عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستأنس
به ولا يطيره فلا بأس به الا ترى ان الناس يتخذون بيوت بروجا للحمام من غير نكير الا اذا كانت تجر حماما

اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه لانه مملوك الغير فلا يحل له ذلك فتسقط عدالته وفي
بعض النسخ ومن يلعب بالطيور لانه من آلة اللهو وهذا اظهر بقوله او يغني للناس لانه يجمع الناس على كبيرة
واللهو والذي يغني لنفسه لانه لو كان للاسماع لنفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا
بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه
ذكر امرأة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا بأس به وان كانت معينة وهي حية يكره
ومن المشايخ من قال اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه علانا للنكاح ومنهم من
قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من
اباحه مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد لانه من الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب بدل كلام ان
ما في الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكور في الحديث
المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهتان المؤ
من والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقيل ما ثبت حرمته
بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد وقتل فهو كبيرة وقيل كل ما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما
استغفر منه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة
الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقل عن
شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة
الكبائر او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا لانه من الكبائر وشرط في الاصل
ان يكون مشهورا به وذكر الادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربوا بخلاف اكل مال
اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة
بسببهما اي بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليهما الحلف وقال في الذخيرة
ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير شرط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه السلام
ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا

ولو والرفض ابغضوا الخلفاء الثلاثة فرفضوا مذهب الحق والخوارج ابغضوا عليا فخرجوا عن الصراط المستقيم ... نفقه اكثر

فلا ترد شهادته ما لم يضم اليها المعاني الثلاثة التي ذكرنا الآن او يبول على الطريق او ياكل على الطريق
لانه يدل على قلة الحياء او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء الكا[ملين] المجتهدين
واصحابه لانه يدل على قلة مروته وقصور عقله بخلاف من كان يخفي السب لانه فاسق مستور
وتقبل الشهادة لاخيه وعمه لعدم التهمة وهذا بالاجماع الا عند مالك لو كان في عياله لا تقبل وعنه لو
يتصل اليهما نفع كثير لا تقبل وكذا تقبل لام ابويه رضاعا اي من جهة الرضاع وكذا لام امرأته
ولابنتها اي بنت امرأته ولا لزوج بنته ولا لامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة
والايدي متميزة فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة القرابة والولاد واحد الزوجين للآخر على ما
بينا وكذا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقوا من حيث الاعتقاد والامانة الحامل لهم على ذلك
انما هو التدين به وذلك مانع من ارتكاب الكذب فصار كمن شرب ... لا تقبل
عند احمد لا تقبل الثلاثة قدرية وجهمية ورافضية وشرط في الذخيرة لقبول شهادتهم ان لا يكون
هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية اصول الاهواء ستة الجبرية والقدرية والرفض والخوارج
التشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثنا عشر فرقة وفي الغاية اراد باهل الاهواء اصحاب البدع
كالخارجية والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطلة ويسمى اهل البدع اهل الاهواء
لميلانهم الى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوى الشيء اذا
احبه الا الخطابية فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي
وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد بن حمدان الرازي الخطابية نسبوا الى ابي الخطاب واسمه محمد
بن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسماعيل بن جعفر فلما مات اسماعيل بن جعفر
ذهبوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم ينسبون
الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا
هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على
غيره يجب ان يشهد له بقية الشيعة وذكر شمس الائمة السرخسي هم ضرب من الروافض يجوزون ا[داء]
الشهادة لمن حلف لهم...

اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
وكذا تقبل شهادة الذمي على الذمي مثله وقال الشافعي لا تقبل لانه فاسق باعظم انواع الفسق
وبه قال مالك وابو عبد الرحمن ربيعة الرأي وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادتهم بعضهم
على بعض وان اختلفت لا تقبل ولنا ما روينا انه عليه السلام اجاز شهادة اليهود بعضهم على
بعض بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر ابن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم
على بعضهم وعلى اجماع السلف وكذا تقبل شهادة الحربي على الحربي مثله لان له ولاية على الحربي ولا
تقبل شهادته على الذمي لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وعند احمد لا تقبل ابدا الكل
وانما قال على مثله لانهما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبشي لا يجوز شهادة احدهما على
الآخر لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان وهذا لان الدار تختلف باختلاف المنعة والملك وتقبل
شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى منه حالا فجاز ان تجوز له ولاية عليه وكذا تقبل شهادة
المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار بخلاف اهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على
بعض وان كان هذا روميا وذاك تركيا وقال الشافعي فان اسلم المشهود عليه قبل ان يقضي
عليه بطلت الشهادة وكذا تقبل شهادة من الم بصغيرة اي بذنب ما دون الفواحش ان اجتنب
الكبائر كلها لان الالمام بمعصية من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الحد في
العدالة في الصحيح من غلب حسناته على سيئاته فان التوقي عن الكبائر كلها لا بد منه ثم بعد ذلك
يعتبر الغالب وكذا تقبل شهادة الاقلف وهو غير المختون لاطلاق النصوص من غير قيد الختان
وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استخفافا بالدين واذا تركه لعذر به
من كبر او خوف هلاك لا ينقض عدالته وقال الشافعي يجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا وكذا تقبل
شهادة الخصي وهو منزوع الخصيتين قال الخطابي اذا كان عدلا وولد الزنا والخنثى لتحقق
العدالة منهم لان قطع العضو او زيادته او جناية ابويه لا توجب قدحا في العدالة ثم الخنثى المشكل

يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا جعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع
رجل مالم يضم اليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد
الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوها
والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويؤجرون انفسهم
وايا ما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق اللهم الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل شها
دتهم وفي الكافي هذا اذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة
العمال لغلبة ظلمهم قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا كان العامل مثل عمر بن عبد
العزيز يجوز شهادة وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وكذا تقبل شهادة المعتق
بفتح التاء للمعتق بكسر التاء وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو مات رجل وترك ابنين ثم شهدا ان
اباهما اوصى اليه اي الى رجل والوصي هو الرجل المذكور يدعي الوصية جاز شهادة ابنين و
تذكير الفعل باعتبار المذكور من الشهادة لانه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله
وانما كان له نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانهما زكياه بشهادتهما اذ
لولا شهادتهما لكان القاضي يتأمل فيمن يعين وفيمن يصلح فيعين من تثبت صلاحيته نظرا
للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين فان انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما
لان القاضي لا يملك جبر واحد على قبول الوصية ثم شبه عدم قبول الشهادة هنا بعدمه [illegible] بقوله
كما لا تقبل شهادة الابنين في غيبة ابيهما لو شهدا ان اباهما وكله اي وكل فلانا بقبض
ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة او انكرها وانما لا يقبل هذه الشها
دة لتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت يثبت بشهادتهما وهي غير
موجبة لمكان التهمة فبطلت بخلاف مسألة الوصي كما ذكرنا ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد عن
ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل
تحت الحكم وفي الغاية الجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان

شهود

شهود المدعي فسقة او قال استاجر الشهود وعند الشافعي يسمع ويحكم به وكذا تقبل عن الخصمين وانما لا تقبل
الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور بالستر على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة
وذلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع او العبد فتقبل كما اذا قال زنوا او شربوا الخمر او اخذوا المال
او قتلوا النفس عمدا تقبل شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودها ايجاب
حق الشرع وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو تدخل تحت الحكم وفيه ضمنيات الجرح وكذا اذا قال المدعى
عليه صالحت الشهود بكذا من المال ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا به
واقام على ذلك بينة وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيها من ايجاب رد المال على الشهود
وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد
شهدوا علي به ولم ادفع اليهم المال او قال المدعى عليه استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا والا لا تقبل
لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه لم يدع حقا حتى يمكن القضاء به ودعوى الاستيجار
وان كان صحيحة لكنه يدعيه لغيره وليس له ولاية الزام على غيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على
اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اذا اقامها على اقراره انه استاجرهم او على
اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقامها على اقرارهم [illegible] انهم عبيد
او محدودون في قذف فمن شهد في مجلس القاضي ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال او
همت بعض شهادتي تقبل شهادته ويسمع قوله اوهمت بعض شهادتي لو كان عدلا لانه قد يبتلى با
الغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في اوانه وهو عدل فان قال
ذلك بعد ما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز انه غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضى
بجميع ما شهد به اولا حتى لو شهد بالف اولا ثم قال غلطت في خمسمائة يقضى بالالف لان المشهود به
اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى
بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه تقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وفي النهاية ان الت



اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده
رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف والله اعلم هذا

باب في بيان الاختلاف

الاختلاف في الشهادة الشهادة ان وافقت الدعوى بان ادعى الفا قرضا وشهدا بالف قرض قبلت الشهادة
لانها وافقت فامكن القضاء والا اي وان لم توافق الشهادة الدعوى بان ادعى الفا قرضا وشهدا
بالف ثمن متاع فلا تقبل الشهادة لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق
الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذب لا تقبل فاذا انعدم الشرط وهو تقدم الدعوى
فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط ادعى رجل على اخر دارا ارثا اي من
جهته او ادعى دارا شراء اي مشتراة فشهدا اي الشاهدان بملك مطلق يعني من غير ذكر السبب
ردت الشهادة لانهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المالك
بزوائده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين وان كانت
الشهادة بعكسه اي بعكس الحكم المذكور لا تكون بل تقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب
معين لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا
ومعنى اي من حيث اللفظ ومن حيث المعنى عند ابي حنيفة وعندهما الاتفاق في المعنى هو المعتبر والمراد
بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو
ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة
لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا ومعنى وعندهما تقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي ا
الفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتين والطلقة والطلقتان او الثلاث وبقولهما قالت الثلاثة
وعندهم يحلف المدعي ويستحق الزيادة لهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت لوجود الحجة وتفرد احدهما
بالزيادة فلا يثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير
لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل
منهما الا واحد فلا يقبل ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان شهد احدهما اي احد الشاهدين

بالالف

بالالف وشهد الاخر بالفين لم تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان شهد احدهما بالف وشهد
الاخر بالف وخمسمائة والحال ان المدعي يدعي ذلك اي الالف وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما على الف
لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة وهذا بالاتفاق وعند الثلاثة يستحق الخمسمائة بحلفه ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل
الشهادة في الكل ولو شهدا اي الاثنان بالالف وقال احدهما اي احد الشاهدين قضاه اي قضى المدعى عليه
منها اي من الالف خمسمائة تقبل شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع انه اي المدعى عليه قضاه
اي القول انه قضى خمسمائة لانفراده به الا ان يشهد معه شاهد اخر ليكمل النصاب وينبغي لمن علم ذلك
ان لا يشهد بانه قضاه خمسمائة يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي بقبض
وهو خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا اي الاثنان بقرض الف بان شهدا ان فلانا
اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما انه اي ان المستقرض قضاه اي قضى الالف للمقرض جازت
الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه ولا تقبل في القضاء لوحدتها وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا
يقضي بها القاضي وهو قول زفر ولو شهدا اي الاثنان انه اي ان فلانا قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد
اخران انه اي فلان المذكور قتله اي قتل زيدا المذكور يوم النحر بمصر ردتا اي الشهادتان لان احدهما
اي احدى الشهادتين كاذبة بيقين وليس احدهما اولى بالقبول من الاخرى وكذا لو اختلفا في الزمان
او الالة التي وقع بها القتل فان قضى القاضي باحدهما اي البينتين في المسألة المذكورة بان حكم بالقصاص
اولا بطلت بينة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينقض با
الثانية ولو شهدا اي الاثنان على سرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة بان
قال احدهما سرق بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة فاذا قبلت قطع
يد السارق لانه يحتمل اشتمالها على لونين وعندهما لا تقبل لان المشهود به مختلف وهذا اذا كان المدعي
يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل شها
دتهما بالاجماع وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشا
بهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الاختلاف ذكره في المبسوط



اليد في ذلك الوقت اثبات للملك لوان يشهدا انها كانت في يد مودع فتصح بقبح الدلالة اي مودع الموت لان
اثبات يد من يقوم مقامه اثبات اليد منه فيتنفي اثبت الملك وقت الموت عند ذكر اليد فاكتفي به عنه او ان
يشهدا انها كانت في يد مستعيره اي مستعير الموت وقت الموت لما ذكرنا وكذا في مستاجره وموتهنه
وغاصبه وهذا عندهما وعند ابي يوسف الجي ليس بشرط اذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه يكفي
لان ملك الموتي قد ثبت بقول الشهود كانت له ولهما ان ملك الوارث متجدد دون ملكه لان لم يكن ثابت
فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بالجر الصوري او المعنوي وهو الذي ذكرناه ولو شهدا اي الاثنان
ان هذا العين كانت بيد شخص حي منذ اشهر ردت هذه الشهادة عندهما وعن ابي يوسف انها تقبل
لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان تقبل ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوع الي ملك
وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وقيد بالحي لانهما
اذا شهدا للميت بيد انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا ولو اقر المدعي عليه بذلك اي بان
اليد للمدعي او شهد شاهدان انه اي ان المدعي عليه اقر انه اي ان المدعي به كان في يد المودع
منذ شهر دفع المال المدعي به الي المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا
يمنع صحة الاقرار والله اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة
على الشهادة فيما اي في الموضع الذي لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما
يسقطان بالشبهة فلا يجوز فيهما وعند الثلاثة يجوز فيهما ايضا الا في قول الشافعي ورواية عن
احمد وذكر الناطقي انها لا يجوز فيما لو قف ايضا والصحيح انه يجوز احياء له وصونا له عن الاندراس
واشار الي شرط جواز الشهادة على الشهادة بقوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين اي على شها
دة كل واحد من الشاهدين الاصليين لان كل واحدة من الشهادتين قضية فلا بد من تمام النصاب
على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو شهد احدهما على شهادة
رجلين واشهدها الاخر بعينها جاز ولو شهد كل واحد من الفرعين على شهادة كل واحد
من الاصليين بانفراده لا يجوز فكان القياس ان يكون شهود الفروع اربعة على كل شاهد من

الاصل

الاصل اثنان كما ذهب اليه الشافعي فانه قال لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين اشهدها
صاحبه فتكون شهود الفروع اربعة وعند احمد اذا شهد كل واحد من شهود الفرع على واحد
من شهود الاصل جاز كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب ولنا ما روي عن علي انه قال لا يجوز
الشهادة على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير قيد بان يكون بازاء كل رجل فرعان
ولان الرجلين ينقلان شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد تم في هذا الحق نصاب الشهادة
ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وعند الاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد يجوز
وصفة الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان اقر عندي
بكذا لانه كالنائب عن الاصل فلا بد من التحمل والتوكيل وصفة اداء شاهد الفرع ان يقول
عند الاداء عند الحاكم اشهد ان فلان اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال
لي اشهد على شهادتي بذلك وهذا فيه خمس شينات وهو الاحسن فيما ذكروه وذكر الخصاف
انه يحتاج الي ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلان اشهدني
على شهادته وهو يشهد ان فلان اقر عنده بكذا واشهده على اقراره وقال لي اشهد على شهادتي
وانا اشهد بذلك وهو الاحوط لما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو ان يقول اشهد ان فلانا
قال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال ثلاث وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي
اشهد على شهادتي او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما قيل
قلت ذكر محمد في السير الكبير ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ويذكر فيه شينين لا غير
وهو اختيار الفقيه ابو الليث وابو جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر ولا شهادة
للفرع بلا موت اصله اي اصل الفرع او مرضه بما لا يستطيع الحضور معه الي مجلس الحكم او
سفره اي سفر الاصل ثلاثة ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه
الاشياء وعن ابي يوسف انه اذا كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله
جاز الاشهاد احياء الحقوق الناس وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه

انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في رواية اخرى مع ذلك المسجد تقبل
شهادتهم وفي النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي وقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف
اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والشهود في المصر جاز عند ابي يوسف في قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا
يجوز بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضي الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفي الملتقى قال محمد
اقبل الشهادة على الشهادة وان كان الشهود في المصر من غير مرض ولا علة فان عدلهم اي الا
صول الفروع صح تعديلهم لان الفروع من اهل التزكية فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل
احد الشاهدين صاحبه والا اي وان لم يكن يعدلهم الفروع عدلوا اي الاصول بسؤول عن الفروع
عنهم لان الماخوذ على الفروع النقل دون التعديل هذا عند ابي يوسف واوجب محمد تعديل الفروع
الاصول حتى لا تقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكتوا صار كانهم
في شهروا به فلا تقبل وبطل شهادة الفروع بانكار الاصول الشهادة اي الاشهاد بان قال الشهود الا
صل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان
التحميل شرط ولم يوجد ولو شهدا اي الاثنان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان اي على فلانة
بنت علي مثلا الفلانية المصرية مثلا انها اقرت بالف درهم مثلا لفلان وقالا اي الشاهدان
الفرعان اخبرانا اي الشاهدان الاصلان انها اي الاصلين يعرفانها اي فلانة المذكورة
فجاء المدعي وهو المقر له بامراة وقالا اي الشاهدان لا ندري انها هي ام لا اي لم نعلم انها هي فلانة بنت
اي التي جاء بها المدعي ام لا قيل له اي للمدعي وهو المقر له هات اي احضر شاهدين اخرين يشهدان
انها اي هذه المراة هي فلانة المذكورة فان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي
ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة وكذا الحكم في كتاب
القاضي الى القاضي بان كتب ان فلان وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان
الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكر المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك
النسبة فلا بد من اثبات ان هذه الاخرى هي التي شهدا ان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في مسئلة الاولى

ولو قالا

ولو قالا اي الشاهدان الاصلان فيهما اي في الفصلين فصل الشهادة على الشهادة وفصل كتاب القاضي الى القاضي
فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها اي فلانة الى فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه
ولا يحصل ذلك بالنسبة الى امر عام ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول
النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل وجعل الزمخشري
الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطون تجمع الا
فخاذ والفخذ يجمع الفصائل مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ
والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب
وذلك يحصل بالنسبة اليه وقال الاستاذ وشيخي في فصوله رايت في موضع نقله وذكر اسمه واسم ابيه
وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فيجب هذا لو ذكر لقبه واسم
واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قيل
القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مختلف فيه قال في الغاية وفي فتاوي قاضيخان ان
حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد فان كان لا يحصل الا بذكر الاب والجد لا
يكتفي بذلك ولو اقر انه شهد زورا شهر عند ابي حنيفة والتشهير ان يبعث به القاضي الى محلته فيقال
لهم انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه ولا يعزر اي ولا يضرب وقالا يضرب ويحبس
ان لم يحدث توبة لانه ارتكب محظورا فيعزر وبمقالة الثلاثة قال الشافعي وله ان حد ما شد من التعزير
وكان شريح كان يشهر ولا يضرب وان كان تائبا لكنه زاجر الصحابة في الفتوى و
سوغوا له في الاجتهاد وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها
ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على
ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف فالمذكور وقيد
بقوله انه شهد زورا كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطات او رددت شهادة
لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى فانه لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة في شاهد الزور

سواء وبه لا تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة
فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة
اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان
عدالته لا تعتمد وعن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتى والله اعلم بالصواب **باب في بيان احكام**
الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص
به الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان فان كان الرجوع عند غيره لم يصح فلو اقام المقضي عليه بينة
انهما رجعا عند غير القاضي او طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا
بخلاف ما اذا اقر انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما
يجعل رجوعا … في الحال بخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى
بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا فان رجعا اي الشاهدان قبل حكم اي قبل حكم
القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان كلاميهما متناقض ولا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا
على احد وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي بشهادتهما لم ينقض الحكم لان كلام الاول ترجح باتصال
القضاء به وضمنا اي الشاهدين الذين رجعا ما اتلفاه للمشهود عليه وهو المدعى عليه اذا قبض
المدعي المال سواء كان دينا او كان عينا لانهما تسببا على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البير و
وضع الحجر على الطريق وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب مع وجود
المباشرة قلنا القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف
الناس عن تقلده ولا على المدعي لان الحكم قد مضى فتعين … ومن العجائب انه يوجب
القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتل الولي وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ولا يوجب المال وهو
يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال على الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص و
كل منهما جزاء الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا يوجب الا نهاية الجناية والتسبب قصور
ولهذا لا يعتبر مع المباشرة الا اذا تعذر اعتبار المباشرة فلا تتحقق نهايته والقصاص يسقط بالشبهة دون

الا وقوله

الا وقوله دينا او عينا اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به دينا فكذلك بجبر الضمان ان قبض المشهود له
والمال عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم
لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه يتحقق به
فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالحكم فان رجع احدهما اي احد الشاهدين ضمن النصف
والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا لمن رجع وفي هذه المسألة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب
ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف
على الراجع على اصلهم فان شهد ثلاثة انفس ورجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يقوم بكل
كل الحق وعند الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال وان رجع اخر بعد الذي رجع من الثلاثة ضمنا اي الراجعان النصف
لانه بقي منهم واحد فبقي ببقائه نصف الحق وعندهم يضمنان الثلثين وان شهد رجل وامرأتان فرجعت
امرأة واحدة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة فان رجعتا ضمنتا النصف لان ببقاء
الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان من النسوة لم يضمن شيئا بعد الرجوع
لانه بقي من يقوم بشهادتهم كل الحق وهو الرجل والمرأتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزاء النصف فان
رجعت امرأة اخرى اي تاسع الثمانية ضمن … اي ربع المدعى به وعندهم ضمنت تسعة
اجزاء النصف وان رجعوا اي كلهم الرجل وعشر النسوة فالغرم عند ابي حنيفة بالاسداس اي
سدس على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
لانهن وان كثرن كرجل … اجتماع الشارع الرجل كل امرأتين
كرجل فصارت عشرة نسوة كخمسة رجال وان شهد رجلان عليه اي على الرجل او عليها اي على المرأة
بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا اي الشاهدان لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بشهادتهما سواء كانت هي
المدعية او هو وكذا لو شهدا باقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وان زاد
المهر عليه اي على مثله ضمناها اي الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها بشهادتهما من غير عوض هذا
اذا كانت هي المدعية وعند اشهب المالكي لا يضمنان … ولم يضمنا اي الشاهدان بالرجوع في البيع بان



شهادة الاصول حضارا لان الاصول حضروا مجلس القاضي وبه قال احمد في وجه ولنا ما ذكرناه وبه قال
ومالك ولو رجع الاصول والفروع جميعا فالضمان على الفروع فقط يعني دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار
ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الكل فيهم ولهما ان القضاء وقع بشهادة
الفروع فاختص بهم الضمان وعند احمد يضمن كلهم ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا
يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا انما شهدوا
على غيرهم بانهم كذبوا وضمن المزكون بالرجوع عن تزكيتهم عند ابي حنيفة لان شهادتهم في معنى علة العلة
وقالا لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فنزلوا منزلة شهود الاحصان وبعض شهود اليمين
صورته شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهدا اخران ان الشرط
الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل الحاكم بحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود
اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط المحض والزنا لا شهود
الاحصان ولا شهود الشرط وصورة الاولى ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد اخران انه محصن ثم رجعوا
رجعوا فالضمان على شهود الزنا لان الزنا علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة و
فالزوج يجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر وان
رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون لحال نظر عليه في الزيادات
واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه
علة والتفويض سبب والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الوكالة

وهي الحفظ لغة ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى والتوكيل تفويض التصرف الى الغير والوكيل القائم بما فوض اليه صح
التوكيل لما صح انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وهو اي التوكيل في الاصطلاح
الشرع اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم وقوله ممن يملكه اي التصرف يتعلق بقوله صح و
قوله وهو اقامة الغير الى اخره معترض بينهما وذلك لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور
ان يستفيد ممن لا ولاية له على التصرف قيل هذا على قولهما واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصلا

حاصله

حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما
لو اشتريا شيئا لا يملكانه وكذلك لا يصح توكيلهما اذا كان الوكيل يعقل العقد بان يعرف ان الشراء
جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل
ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا وهو واصل بما قبله والباء في قوله بكل ما يعقده يتعلق بقوله صح التوكيل
اي بكل شيء جاز ان يعقده بنفسه لاجل الحاجة لانه قد يكون غيره اهدى منه فان قلت يرد على هذه
التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه بما استفاد من
جهة غيره من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير مع ان المباشرة
بنفسه غير صحيح قلت هذا الاطلاق يعني على قولهما لا على قول ابي حنيفة وقد اجيب بان ذلك عايد
الى لو قال كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان ذلك بطريق الطرد واما
بطريق العكس فلا يرد شيء فان قلت يرد النقض في الطرد ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر
بنفسه ولا يملك توكيل المسلم به قلت الذمي يملك التوكيل ههنا ايضا بان يوكل ذميا مثله وانما لم
يجز توكيل المسلم لكونه مامورا بالاجتناب عنه وقال الشارح ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان
يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت
لو اخرج الوكيل في الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع
ذلك منه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز وصح التوكيل ايضا بالخصومة في سائر
الحقوق لكن برضى الخصم اي بشرط رضاه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان لم يرض والا لمن به
عذر لان حق الدعوى حق المدعي فان شاء باشر بنفسه وان شاء فوض الى غيره وبه قالت الثلاثة و
وكذا الجواب مستحق على الخصم بلا شك عينا لانه هو المقدور له وفي التوكيل نقل هذا الحق الى غيره على
وجه لا يعري عن الضرر لصاحب الحق وهو ضرورة شدة الخصومة فلا يجوز بغير رضاه قال صاحب
الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم يعني لا يسقط حق الخصم في طلب



الحضور والدعوى والجواب بنفسه وهو قول ابن ابي ليلى وعندهما يلزمه الحكم ويسقط حقه في احضاره
ودعواه بنفسه الا ان يكون استثناء من قوله برضى الخصم يعني يشترط رضى الخصم الا عند كون الموكل
مريضا او غائبا مسيرة السفر وهو ثلاثة ايام او يكون الموكل مريدا للسفر ولكن لا يقبل قوله اني اريد
ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان هيئته من يسافر لا يخفى على احد او تكون الموكلة امرأة مخدرة
ليس لها عادة بالخروج ففي هذه الاعذار يجوز بلا رضا الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض من
المدعى عليها اذا كان الحاكم في المسجد وصح التوكيل ايضا بايفائها اي بايفاء الحقوق واستيفائها
الا في حد وقود وهو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل
باثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل لانهما يندرئان بالشبهة واحتمال
العفو ثابت للندب اليه بخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذه الاحتمال وعند الثلاثة
تصح في القود وان غاب الموكل الا رواية عن احمد وقوله لا من الثاني فيه ويجوز التوكيل باثبات
القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤها وقال
ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وقال الطحاوي في مختصره لا يجوز
الوكالة في الحدود والقصاص الا في اثبات البينات عليها فاذا وجبت اقامتها لم تقم الا بحضرة
من الموكل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيهما
ولا من اثبات بينة عليهما ولا من غير ذلك منهما وقال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل با
الجواب من جانب من عليه الحد اي اذا وكل من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو
حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب ولكن لا يجوز اقرار الوكيل على موكله
بانه قاتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الامر بذلك وانما كان التوكيل بالجواب
صحيحا على مذهب ابي حنيفة والحقوق جمع حق وارتفاعه على الابتداء وقوله فيما اضيف يتعلق بمحذوف
تقديره والحقوق الكائنة في الشيء الذي يضيفه الوكيل الى نفسه عند العقد كالبيع والاجارة و
الصلح عن اقرار وقوله يتعلق بالوكيل خبر المبتدأ وعند الثلاثة تتعلق بالموكل كالرسول

الوكيل

الوكيل بالنكاح واخواته وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوكيل هو العاقد ولا يفتقر في
هذه العقود الى ذكر الموكل والعاقد لامر يعتمد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل
مفلسا او من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه وانه منتف بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى
مرسله وبخلاف النكاح لانه لا بد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا ضرر ان لم يكن الوكيل
محجورا كالعبد المحجور والصبي فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل دفعا
للضرر عن العاقد معهما وفيه اشارة الى ان العبد والصبي المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق و
يلزمهما العهدة مطلقا كتسليم المبيع الى آخره مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه في
تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان بايعا وقبضه اي وقبض المبيع اذا كان الوكيل مشتريا وقبض الثمن
اذا كان بايعا والرجوع اي رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على البايع عند الاستحقاق اي عند ظهور
المستحق للمبيع في يده وكذا الرجوع عليه بالثمن عند تحقق ما باع والخصومة اي خصومة الوكيل بالشراء
مع البايع في ظهور العيب في المبيع وقوله والملك يثبت للموكل جواب عن سؤال مقدر تقديره ان
يقال اذا كان الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل كان ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة
لان شراء القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء اي في ابتداء الامر خلافة عنه
يعني ان الوكيل اصل في حق الملك لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصيلا فيه كالعبد
يتهب او يصطاد حتى لا يعتق قريب الوكيل مثل ابيه وابنه بشرائه وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته
بالوكالة وفي حقوق لم يخلفه فرجعت اليه والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والصلح عن انكار وكالعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والاجارة
والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة تتعلق بالموكل لانه في هذه الاشياء سفير محض
ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع
ليبين ما يترتب على هذا الحكم بالفاء بقوله فلا يطالب وكيله اي وكيل الزوج بالمهر اي بمهر المرأة التي تزوج
وجب بالموكل ولا يطالب وكيلها اي وكيل المرأة بتسليمها اي بتسليم المرأة التي زوجها منه وللمشتري منع



الموكل عن الثمن يعني اذا وكله رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي
عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بيناه وان دفع المشتري اليه اي الى الموكل في المسئلة
المذكورة صح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المعقود حقه فبرئت ذمة المشتري بوصول الثمن الى مستحقه
ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو
كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت
المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل
بخلاف ما اذا باع مال اليتيم فدفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرا ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن
الى الموصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من المديون فيكون الدفع اليه
تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف فحينئذ يبطل الصرف
ولا يعتد بقبضه هذا **باب في ما يحكام** الوكالة بالبيع والشراء الاصل ان الجهالة العامة
وهي الجهالة في الجنس يمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كما لو وكله في شراء ثوب ودابة
او نحوهما كالرقيق والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس
او حمار او ثوب هروي او رومي ونحوهما والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع
كما لو وكله بشراء عبد او جارية او بين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين
واحد منهما لم يجز امره اي امر رجل رجلا بشراء ثوب هروي اي منسوب الى هرات مدينة بخراسان
فتحت في زمن عثمان رضه او امره بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام
الجنس اي النوع الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة وسواء في ذلك سمى ثمنا او لا اي او لم يسم لانه
ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة وفي قول عن الشافعي ورواية عن احمد رحمه الله لا تصح هذه الوكالة
لو امره بشراء عبد او دار صح التوكيل ان سمى ثمنا لانه يعلم بذكر الثمن من اي نوع مقصوده والا اي
وان لم يسم الثمن لا لا يصح لان النوع لا يعلم بجهالة الجنس ولو امره بشراء ثوب او دابة لا يصح وان سمى ثمنا لان
هذه جهالة الجنس فلا يصح لما ذكرنا والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل تحته اسم

منتظم

منتظم فوقه وقيل وكل اسم منتظم تحته نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه وهذا الذي ذكرناه كله
اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت الوكالة في اي
شيء اشتراه يكون ممتثلا به وكذا لو قال اشتر لي بالف كل ما تراه او ثوبا او ما شئت او ما
رايت او ادني شيء حضرك او ما يوجد او ما يتفقك ولو امره بشراء طعام يقع على البر يعني ينصرف
الى القمح ودقيقه لا يكون له ان يشتري غيرهما من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه
قالت الثلاثة وعليه الفتوى وقال صدر الشهيد وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة
فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز
الامر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة
الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما يبيع له وللوكيل الرد اي رد المبيع بالعيب ما
دام المبيع في يده اي من غير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به دون الموكل
فلو سلمه اي لو سلم الوكيل المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده اي لا يرد الوكيل المبيع بالعيب الا بامره
اي بامر الموكل لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ايضا حبس المبيع الذي اشتراه عن الموكل للثمن اي
لاجل الثمن دفعه اي الوكيل من ماله وهذا ليس بقيد بل وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه
وقال زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه
بائع من الموكل فثبت له حق الحبس فلو هلك المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل حبسه من الموكل هلك من
مال الموكل ولم يسقط الثمن لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما وان هلك المبيع بعد حبسه
اي بعد حبس الوكيل فهو اي الحكم في الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن عندهما وعند ابي يوسف هو كالرهن
فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا قبل الحبس فيكون متقلدا
فهو بمعنى الرهن وقال زفر هو كالغاصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فالحبس يكون
وبه قالت الثلاثة ولهما انه بمنزلة البائع من الموكل فكان حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه
توضيحه ان كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل ويتقاصان العشرة بالعشرة عند

من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بعشرة ويجب قيمته عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن عشرة
وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان بالعشرة والخمسة امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على
الوكيل بفضل الثمن ان كان شيئا او بخمسة عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة على السواء يرجع بفضل
الثمن ان كان شيئا على الوكيل ويطالب الموكل الوكيل بالجميع بالثمن وان لم يكن شيئا يتقاصان وعند من يقول
بضمان المبيع يسقط الثمن كله ولا يجب شيء فافهم ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد
فاذا قبض تم العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد الشرط دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل
القبض لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول
ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز وقال
في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان
الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده رح وقال الشارح هذا مشكل
فان الوكيل عند اصيل في البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب
عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب ولو وكل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل عشرين
رطلا بدرهم مما اي من اللحم الذي منه يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم في هذا البيع الموكل منه اي
من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم العشرون بدرهم لانه فعل المامور
وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة رح وله انه مامور بشراء ارطال مقدرة وليس بمامور بشراء الزيادة
فينفذ الشراء بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشتراه عشرين رطلا بدرهم من
اللحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ولو وكله اي شخصا بشراء شيء بعينه بان
وكله ان يشتري هذا العبد او هذه الدابة مثلا لا يشتريه الوكيل لنفسه لانه غرور قال الشارح
معناه لا يتصور ان يشتريه بل لو اشتراه ينويه بالشراء لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه
عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموكل والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح
بان يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه

فيه تعزير له

فيه تعزير له بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة معينة حيث جاز له ان يتزوجها لان نكاح الذي
اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان من النكاح
مضافة الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد
فكل شيء اتى به لا يكون مخالفا به ولو وكله رجل آخر بان يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول
دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك الشراء لغيره فلو اشتراه الوكيل بغير النقود بان
اشتراه بالعروض او بالحيوان او اشتراه بخلاف ما سمي الموكل له من الثمن بان قال بالف فاشتراه بالفين
وقع العقد للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل في ضمن المخالفة وان كان وكله بشراء شيء بغير
عينه فاشتراه فالشراء يقع للوكيل الا ان ينوي وقت الشراء للموكل او يشتريه بماله اي بمال الموكل وان
اراد ان يضيف العقد اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشراء الى دراهم نفسه او الى دراهم الموكل
ففي الاول يقع الشراء له وفي الثاني كان للموكل وان اضافه الى دراهم مطلقة يرجع الى نيته فان نواها
للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا وان توافقا على
انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للوكيل وقال ابو يوسف رح يحكم بالنقد فيه كما في التكاذب وان قال الآمر
اشتريته اي هذا للآمر اي للموكل وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول للآمر ان لم يكن الثمن مد
فوعا الى الوكيل الا في وجه للشافعية ورواية عن احمد ان القول للمامور وان كان دفع اليه اي الى
الوكيل الثمن فللمامور اي فالقول للمامور بالاجماع قال الشارح هذه المسئلة على ثمانية اوجه اما ان يكون
مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء
عبد بعينه فان اخبر بشراه والعبد حي قائم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود
وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول
للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا

عبد معين ثمن منقود
عبد معين ثمن غير منقود
عبد غير معين
عبد غير معين

فالقول للامر عند ابي حنيفة وقالا للمامور وان كان العبد حيا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن منقودا
فالقول للامر وان كان منقودا فالقول للمامور وان قال رجل لآخر بعني اي بع لاجلي هذا
العبد لفلان ففعل اي اشتريته له فباعه اي فباع فلان العبد منه ثم انكر المشتري الامر يعني انكر
ان يكون فلان امره بذلك وقال فلان انا امرته اخذه اي العبد فلان الا ان قوله بعني لفلان اقرار
منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل الا ان يقول
اي فلان المشتري لم امره به اي بالشراء فح لا ياخذ بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد
برده والاقرار مما يرتد بالرد فيفعل على المشتري الا ان يسلم المشتري اليه اي الى فلان المشترى
له فيكون له بالتسليم وهذه استثناء من الاستثناء فالاستثناء الاول حكم النفي والاستثناء من النفي
اثبات وان امره اي وان امر شخص شخصا بشراء عبدين عينهما اي معينين والحال انه لم يسم ثمنا
فاشترى المامور له اي للامر احدهما اي احد العبدين صح الشراء لان التوكيل مطلق عن مقيد
بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس في
مثله لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على
ما يجي انشاء الله تعالى ولو امره بشرائهما اي بشراء عبدين معينين بالف والحال ان قيمتهما سواء
فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفها اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف
صح الشراء ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او
كثرت الا ان يشتري العبد الثاني بما بقي من الالف الثمن قبل الخصومة اي قبل ان يختصما ويتنازعا
فيه هذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف مما يتغابن الناس في مثله و
قد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز لان غرضه ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما
يمكن شراء الاخر به حصل غرضه فلا يكون مخالفا وله انه اضاف الالف اليهما على السواء فيقتضي
الانقسام عليهما على السواء فصار كانه نص على شراء كل منهما بخمسمائة ولو كان كذلك لا يجوز
الزيادة فكذا هذا وقيد بقوله بالاكثر لانه اذا اشترى احدهما بخمسمائة او اقل صح حالا فالخلاف

ولو امر

ولو امر رجلا مديونه بشراء هذا العبد مثلا بدين له اي للامر عليه اي على المامور فاشترى المديون
المامور ذلك صح الشراء ولزم الموكل ولو امر رجل مديونه بشراء عبد غير عين فاشترى نفذ على
المامور ولا ينفذ على الامر حتى لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور والالف عليه فان قبضه
الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا قال الامر
لمديونه اسلم الدين الذي عندك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما
فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشراء
اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما
ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى عينا بدراهم على المشتري
منه ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد
سواء وله ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين
او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه ثم لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكانت باطلا واما مسئلة
التصادق بان لا دين عليه بعد الشراء فلان النقد لا يتعين في البيع دينا كان او عينا فاذا لم يتعين
لا يبطل البيع ببطلان الدين اذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وكلامنا فيها
وفي النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا نقله عند عامتهم
وعزاه الى الزيادات والذخيرة ولو امره بشراء امة بالف درهم دفع اليه فاشترى فقال
الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور ان كانت الامة تساوي
الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه حق الرجوع بخمسمائة والمامور
ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا يلزم الامر لانه خالف امره وان لم يدفع
الامر الالف الى المامور والمسئلة بحالها فللامر اي فالقول للامر ويلزم الامة المامور وهذا
فيما اذا كانت قيمة الامة خمسمائة فظاهر لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا فكذا

ابهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل ثم اذا حلفا فسخ العقد بينهما ويلزم الجارية للآمر
لانتقاض ملك الآمر بالفسخ ولو امره بشراء هذا العبد مثلا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته اي العبد بالف
وصدقه البائع على ذلك وقال الآمر اشتريته بنصفه فهو خمسمائة تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما
بينة فوجب المصير الى التحالف كما في مسئلة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع
اذ هو حاضر فجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى وهو غائب فاعتبر الخلاف والى
هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان هو الاصح ومال ابو منصور الى الاول وقال في النهاية وهو
الظاهر وقال في الكافي هو الصحيح ولو امره بشراء نفس الآمر بان كان عبدا فامره ان يشتريه من سيده
بالف درهم ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء اشتريته اي العبد لنفسه فباعه
السيد على هذا عتق العبد وولاؤه لسيده لان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء العبد
لنفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتبار بيعها حقيقة غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار البائع معتقا
فلزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه وان قال الوكيل اشتريته و
لم يبين انه اشتراه لنفس العبد فالعبد يصير ملكا للمشتري وهو الوكيل والالف الذي اخذه من العبد
ودفعه الى المولى كان لسيده لانه كسب عبده وعلى المشتري الالف مثله اي مثل الالف الاول لاجل
الثمن لان الاداء بطل لاستحقاق المولى اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده وكان ملكا له قبل الشراء
وعلى الوكيل الالف لانه عاقده ومالك للعبد وفي المسئلة الاولى المال على العبد دون الوكيل وذكر
محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول وان قال رجل لعبد
اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد للمولى بعني نفسي لفلان ففعل اي باع المولى على هذا الشرط فهو
اي العبد كان ملكا للمشتري اي للآمر لان العبد صالح والعقد للآمر فصار ملكا له وان لم يقل العبد لفلان
حين قال بعني نفسي عتق لانه اضاف الشراء الى نفسه فكان اعتاقا على مال وكذا لو اطلق بان قال بعني نفسي
ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن هناك يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الآمر فان
قلت هو محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت قد زال الحجر هنا بالعقد

الذي باشره

الذي باشره باذن المولى ثم اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب
والقبول واذا وقع للعبد يكتفي بقبول المولى بعده ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه
اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كما في النكاح ولا يتولى في
العقد في البيع فافهم هذا

فصل فيما يتصرف الوكلاء من التصرفات الفاسدة وغيرها الو
كيل بالشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له اي للوكيل مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للآخر و
عبده عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لانه يشترط اتي بها وكل به
والاملاك بينهم متباينة فكان عاقدا مع غيره بخلاف العبد والمكاتب وقالا مثله في رواية وا
الشافعي في وجه وله انه لا يعري عن التهمة وهي مستثناة من الوكالة والصرف والسلم والاجارة
ونحوها على هذا الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له بالحاكم من
القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز
وفي رواية المضاربة يجوز وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل وكثر يعني بالقليل والكثير وصح بيعه
بالعروض والنسيئة يعني الى اجل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله
وكذا لا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه
وهو قول الثلاثة ايضا لان المطلق يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير وله
انه وكله بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق فينفذ عليه وتقييد شرائه اي شراء الوكيل بمثل القيمة حتى
لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع وزيادة اي وبزيادة على القيمة مما يتغابن فيها
بين الناس وهو اي الغبن اليسير الذي لا يخلو عنه عقود الناس ما يدخل تحت تقويم المقومين
وما لا يدخل تحت التقويم غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي
الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يحمل الغبن اليسير
الغبن وهذا اليسير اي هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين

واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموزون والجبن لا يوجد فيه الغبن وانما قل ولو كان فلسا
واحدا ولو وكله اي ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد فباع نصفه صح البيع عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق
فيجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله في الشراء
اي بان اشترى له عبدا فاشترى نصفه يتوقف شراءه ما لم يشتر النصف الباقي فان اشترى باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قال الشارح وقد فيه خلاف زفر
والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع الا في قول الشافعي ورواية عن احمد فلو رد المشتري
المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها المشتري عليه او نكول منه اي الوكيل حين توجه عليه اليمين
رده الوكيل ايضا على الآمر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم
ممارسة المبيع فلزم الآمر وكذا الحكم فيما اذا رده المشتري على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث
اي في العيب الذي لا يحدث مثله والحاصل في هذا ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كا
السن الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان
كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا
يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البائع وانما
شرط الشيخ البينة او النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع
فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة
في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا
لا يحتاج الى شيء منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة
حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل
يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقراره بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل
لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان عيبا لا يحدث مثله ولكن له ان
يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكول وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضاء فليس له

ان يرده

ان يرده على الموكل لانه اقاله وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه
باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بقضاء فكان فسخا الا انه عدم التراضي وهو شرط في المعا
وضات المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فقلنا
بكلا من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر
لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث
مثله في تلك المدة ورده على الوكيل باقرار بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان
باع الوكيل بنسيئة اي الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اي حال وقال المامور وهو الوكيل اطلقت
اي امرتني ببيع مطلق ولم يقل شيئا فالقول للآمر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يعم
بدون ذكر النوع بعد الجنس او الثمن وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه
بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول قوله
بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال
لسقوط الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى اي
هلك المال عليه اي على الكفيل لم يضمن الوكيل وقال صاحب الهداية ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ
بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوي المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق
وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف
الوكيل بقبض الدين فانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن و
قال صاحب النهاية والمراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوي لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على
حقيقتها فان التوي يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد بالتوي توي
مضافا الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عنه بالكفالة ولا يرى
الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم بموت الكفيل مفلسا وقول
صاحب النهاية ليس بشيء لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا بل يرجع على المحيل



وانما يتوى بموتهما مفلسين فافهم ولا يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما احد حال كونه وحده لانه
ما رضي الا برايهما جميعا الا انه يجوز ان يتصرف احدهما وحده في خصومة عندنا وقال زفر لا يجوز
لانه يحتاج الي الراي والموكل لم يرض براي احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك
يؤدي الي الشغب والتشويش فيباشر احدهما براي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الآخر
لا يجوز عندنا وفي طلاق ايضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شئتما
او جعل امرها بايديهما فح يكون تفويضا او تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها
جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا
فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع وفي اعتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف
وقوله بلا بدل يرجع الي الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق
ببدل او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما لانه يحتاج فيه الي الراي وفي رد وديعة ايضا يجوز
الانفراد لانه لا يحتاج فيه الي الراي بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها حيث لا يكون لاحدهما ان
يقبض بلا [illegible] صاحبه لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض
احدهما ضمن كله وفي قضاء دين ايضا يجوز الانفراد بنحو رد الوديعة واقتضاؤه مثل استردادها
ولا يوكل الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذن من الموكل او باعمل برايك اي قال له اعمل برايك
لانه رضي برايه دون راي غيره فلا يملك بدون التفويض وعند الشافعي ومالك لا يملك
بهما ايضا الا اذا عجز عن مباشرته بنفسه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى
لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير
استخلاف القاضي حيث لا يملك الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان
بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني
بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي فاجاز بيعه الوكيل الاول صح في الوجهين لان
مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة فقد

الاول فذكر

الاول فذكر النقاني في فتواه ان العهدة تتعلق بالاول وذكر الحلبي وذكر في الاصل والعيون انها تتعلق
الي الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول
لا ينفذ لان الآمر علقه بلفظ الاول دون الثاني او هو تعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه وان زوج عبد
او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع واحد من هؤلاء مالها اي للصغيرة الحرة المسلمة او اشتري لها
لم يجز لانه لا ولاية لهؤلاء الا تري ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية
له علي المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد
فان ولايته علي اولاده واموالهم موقوف بالاجماع هذا **باب في بيان احكام** الوكالة بالخصومة
والقبض اي قبض الدين ونحوه والوكيل بالخصومة والتقاضي اي الطلب [illegible] من قبض دينه و
اقتضيت منه ديني اي اخذته [illegible] الوكيل بالخصومة القبض هذا مذهب زفر وعليه الفتوى
لانه اختار في المتن لانه دفع اليه [illegible] ان يجيء الغايب فاذا حضر ولم يجد انقطع رجاؤه فيرجع
عليه بما دفع اليه مكذبا باله في الوكالة ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او سكت لان عدم
التصديق يشمل الصورتين وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان
مات الموكل وورثه غريمه او وهبه اليه وهو قايم في يد الوكيل اخذ منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان
كان هالكا لا ضمن الا في الصورة الواحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة
واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما تعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه
وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء علي انه خصم ولم
يثبت بلا حجة ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة اي وديعة فلان مثلا وصدقه المودع في الوكالة
لم يؤمر المودع بالدفع اليه اي الي مدعي الوكالة اجماعا لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه
من ابطال حقه بخلاف ما اذا ادعي انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه
اقر بمال نفسه اذ الديون تقضي بامثالها لا باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع
قيل لا يضمن ولو سلمها اليه فهلكت في يده فانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد

بالتسليم اليه وكذا ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمنه وليس له ان يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه وقت الدفع لما بينا في يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها وكذا الحكم لو ادعى رجل اشترا اي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو ادعى رجل ان المودع بكسر الدال ورثه مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع بفتح الدال دفع المودع الوديعة اليه اي الى المدعي المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه فان وكله اي وكل رجل رجلا بقبض ماله على غريمه فادعى الغريم على الوكيل بان رب المال اخذه مني دفع المال اليه يعني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبت بقوله اخذه رب المال اذا لم يكن الوكالة وانما ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا يجري فيها النيابة وفيه خلاف زفر فاتبع الغريم رب المال واستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلفه عند العجز من اقامة البينة وان وكله اي وكل رجل رجلا بالعيب اي برد عيب في امة قد اشتراها فادعى البائع رضى المشتري بالعيب لم يرد الوكيل الامة عليه اي على البائع حتى يحلف المشتري لانه لم يتيقن بثبوت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف مسئلة الدين لان حق المطالبة في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا تمنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت للغريم ما يسقطه ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق المدفوع اليه وهو الوكيل عليهم اي على اهل الدافع وهو الموكل عشرة دراهم من عنده يعني من دراهم نفسه فالعشرة المدفوع بالعشرة المنفقة من عنده يعني يكون هذه بهذه استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر لانه لا يستصحب دراهم الامر في كل وقت فلا يجعل متبرعا فيقع التقاص هذا باب

يعني

لا في العزل بطل حق الغير ...

في بيان الحكم عزل الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شاء لانها حقه الا اذا تعلق به حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عنه غيبة المطلوب فانه لا يملك عزله في هذه الحالة فصار كالوكالة المشروطة في بيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير التماس الطالب وعلى هذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته ثم غاب لا يملك عزله في الصحيح لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وتبطل الوكالة بعزله اي بعزل الموكل ان علم الوكيل به اي بالعزل وقال الشافعي ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو اظهر قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول عنهم لا ينعزل الا بالعلم كمذهبنا لانه نهي عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهي الشرعي وبموت احدهما بالجر عطف على قوله اي تبطل الوكالة ايضا بموت احدهما الوكيل والموكل لفقد اهليتهما وجنونه اي تبطل ايضا بجنون الوكيل والموكل جنونا مطبقا اي مستوعبا وحده شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوة وعن محمد حولا كاملا وهو الصحيح لانه تسقط به جميع العبادات حتى الزكوة ولحوقه اي وتبطل ايضا بلحوق الوكيل دار الحرب حال كونه مرتدا واراد ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما قبل ذلك فموقوفة عند ابي حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته وهذا اذا كان الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف والخلاف في الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود وافتراق الشريكين بالجر ايضا اي وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك به لانه عزل حكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا لا يخلو عن وجهين الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق والثاني ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز عليهما عرف فاذا افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وعجز موكله بالجر ايضا





مقصود وعنى ماخوذ به لانه عرض قبل البينة عن المدعي بعد يمين المنكر وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعليه الفتوى كذا في الحاشية وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ولا يستحلف المدعى عليه في النكاح بان يدعي على امرأة انها زوجته وهي تجحد او تدعي هي عليه وهو يجحد والرجعة بان ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها في العدة وهي تجحد او ادعت هي ذلك وجحد هو والفيء في الايلاء بان ادعى بعد مضي المدة انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المرأة ذلك وجحد هو والاستيلاد بان ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وانكر المولى ولا يتصور العكس من قبلها لان الاستيلاد يثبت باقراره والرق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب انه عبده والنسب اي بان ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد وانكر الاخر والولاء بان ادعى على معروف النسب انه اعتقه وادعى معروف النسب انه معتقه او كان ذلك في الموالاة وهذا كله عند ابي حنيفة لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بذل واباحة والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقالا يستحلف فيها لان النكول كالاقرار والقضاء بالاقرار جائز وكذا بالنكول كما في الاموال وبقولهما يفتى وكان ينبغي ههنا قيد وهو ان يقال في مجحد النكاح يعني اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت المرأة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها وعليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي عليه بنصف المهر وكذا لا يستحلف بالاجماع في حد بان قال رجل لاخر لي عليك حد قذف وهو منكر لا يستحلف لانه يندرئ بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي وفي مختصر الاسرار لا يستحلف في شيء من الحدود خلافا للشافعي في حد القذف وذكر القدوري في شرح الكتاب الاستحلاف في قذف قالوا انه يستحلف في التعزير لانه حكم الاموال ولذلك يصح فيه العفو والابراء وكذا لا يستحلف بالاجماع في اللعان بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان و

المنكر الزوج

والمنكر الزوج لا يستحلف لانه في معنى الحد قال القاضي الامام فخر الدين الحسن بن منصور بن ابي القاسم محمود بن عبد العزيز الاوزجندي الفرغاني المعروف بقاضيخان صاحب الفتوى المنسوب اليه تفقه على جماعة من الكبار منهم ابو اسحاق ابراهيم بن علي المرغيناني وتفقه عليه جماعة الكبار منهم شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري توفي في يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمائة الفتوى على انه اي ان القاضي يستحلف المنكر في الاشياء الستة وهي النكاح والرجعة والفيء والرق والاستيلاد والولاء فان قلت المذكورة تسعة اشياء قلت قد ذكرنا ان الحد واللعان مجمع عليهما فبقيت سبعة ولكن الاستيلاد ملحق بها لان الدعوى فيها دعوى النسب او دعوى الرق فبقي ستة وهي المختلف فيها واختار فخر الاسلام علي البزدوي ان يقضي فيها مثل ما نص عليه قاضيخان واختار بعض المتأخرين ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة ويستحلف السارق بالله ما اخذه او ما عليه المال فان نكل عن اليمين ضمن لان المال يجب بالشبهة لم يقطع يده لانه لا يقطع لانه يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول والزوج بالرفع عطف على السارق اي ويستحلف الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء بان قالت طلقني قبل ان يدخل بي هذا بالاجماع لان فيه دعوى المال فان نكل الزوج ضمن نصف المهر لانه يثبت بالطلاق قبل الدخول ويستحلف ايضا جاحد القود اي منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا وهو ينكر يستحلف عليه فان نكل عن اليمين فان كان نكوله في النفس حبس حتى يقر او يحلف وان كان نكوله فيما دونها اي فيما دون النفس وهو الطرف يقتص فيما دون النفس بنكوله عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار منه ولكن فيه شبهة فلا يثبت به القصاص فيجب ايجاب المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي وكان النكول بذل وانما يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس الا ترى انه لو قتل بامره يجب القصاص في رواية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شيء ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين اي يمين المدعى عليه لم يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع وكذا

ان اليمين حقه بالحديث الذي مضى ذكره فلم ذلك اذا طلبه وكما ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن
اقامة البينة فلا يكون حقه دونها اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقيل لخصمه اي الخصم المدعى اعط
كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب فيضيع حقه بتغيب نفسه والتقدير بثلاثة ايام وهو المروي عن الامام وهو
الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدار ما بين مجلسي القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى يوم
الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى
جليلا او حقيرا او المدعى عليه خاملا او وجيها او بينهما في ظاهر المذهب وعن محمد ان المدعى
عليه اذا كان معروفا وجيها يعلم انه لا يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا
ولو قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يؤخذ منه كفيل لعدم الفائدة فان ابى اي امتنع عن اعطاء
الكفيل لا يجبره القاضي على الكفيل بل لازمه اي دار معه اي مع الغريم حيث سار مقدار مدة التكفل
على القولين حتى لا يغيب ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه
يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك وكذا اذا اخذ منه كفيلا لا يؤخذ الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطالب
التوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا فله ان
يطالبه الكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل
ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان
يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان المدعى منقولا فله
ان يطالب مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك
لانه لا يقبل التغييب واليمين بالله تعالى لما روي عن ابن عمر رض انه عليه السلام سمع عن عمر رض وهو يحلف
بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه
البخاري ومسلم وعن ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا
وانتم صادقون رواه النسائي لا اي ليس اليمين بطلاق وعتاق لان ما روينا باطلاقه يمنع الحلف
بهما الا اذا الح الخصم بالتحليف بهما فحينئذ حاجتنا الا يبالي باليمين بالله تعالى فحلف بالطلاق والعتاق او بهما

لكن اذا

لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ
اليمين اي يؤكد بذكر اوصافه اي اوصاف الله تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع
بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ في المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من
المال دون الحقير لا يغلظ عليه اليمين بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعي
الحلف اليمين في قسامة ولعان او مال عظيم يبلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان
بمكة وعند منبر النبي عليه السلام ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت
المقدس وفي الجامع في غيرها وان لم يكن فيه المنبر ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال مالك و
احمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان والزمان زيادة على
النص وهو نسخ ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى صلوات الله على نبينا وعليه
لانه يعظم التوراة ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى صلوات الله على نبينا وعليه لانه
يعظم الانجيل ويستحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق النار لانه يعظم النار فيتوكل
عليه بذكر خالقها ويستحلف الوثني وهو الذي يعبد غير الله لا يعتقد ان الله خالقه والوثنيون لا ينكرون
الله عز وجل بالله تعالى ولا يذكر مع اسمه تعالى شيء آخر وعن ابي يوسف انه لا يحلف احد الا بالله خالصا احترازا
عن اشراك غيره مع الله تعالى في التعظيم مع الله تعالى ولا يحلفون اي هؤلاء المذكورون في بيوت عبادتهم
لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها وعن مالك واحمد في رواية يحلفون فيها ويحلف
المدعى عليه على الحاصل وتفسيره ما ذكره بقوله بالله ما بينكما بيع قائم في الحال اذا كانت الدعوى في البيع
ولا يقال بالله ما بعت وما بينكما نكاح قائم في الحال اذا كانت الدعوى في النكاح ولا يقال بالله ما نكحت
وما يجب عليك رده اذا كانت الدعوى في الغصب ولا يقال بالله ما غصبت وما هي بائن منك الآن اذا كانت
الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق في النكاح

والإقالة في البيع والهبة في الغصب والنكاح الجديد بعد الطلاق فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلف على الحاصل كيلا يتضرر
المدعى عليه لانه لو اقر بالبيع ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيتضرر بهذا الطريق وعن ابي يوسف انه يحلف
على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يبيع البيع ثم تقايل ونحو ذلك فانه يحلف على الحاصل وقال فخر
الاسلام يفوض الى راي القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع ويرجع تحليفه ضررا بالمدعي
فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة
والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد واللحاق ونقض العهد ثم الالتحاق بدار الحرب ولا يتكرر
على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده فتقول في دعوى البيع يرجع الى قوله ما بينكما
بيع قائم وفي دعوى النكاح يرجع الى قوله نكاح قائم وفي دعوى الغصب يرجع الى قوله ما يجب عليك رده
وفي دعوى الطلاق يرجع الى قوله ما هي بائن منك الآن وان ادعى المدعي شفعة بالجوار اي بالمجاورة
او ادعى نفقة المرأة المطلقة المبتوتة اي البائن منك الآن والحال ان المشتري اي مشتري الدار التي ادعى
المدعي شفعتها بالجوار والزوج اي زوج المبتوتة ممن لا يراهما اي الشفعة ونفقة المبتوتة بان كان
المشتري شافعي المذهب ولا يرى جواز الشفعة بالجوار او كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى
للمطلقة المبتوتة نفقة يحلف المدعى عليه على السبب بالاجماع لان في التحليف على الحاصل ضررا
بالمدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي ويحلف المدعى عليه على العلم لو كان
ورث عبدا فادعاه شخص آخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع
عن اليمين فيتضرر به الخصم ويحلف على البتات لو وهب العبد المدعى له اي للذي ادعي عليه اي لو ملكه
بالهبة او اشتراه اي او ملكه بالشراء لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته
فيطلق له الحلف على البتات والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى
وقعت على فعل نفسه يكون على البتات لما روي انه عليه الصلوة والسلام حلف اليهود بالله ما قتلتم
ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني
هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك

فأراد

فأراد المشتري تحليف البائع فانه يحلف على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع
سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه بمال دفع
الى المدعي شيئا فداء عن يمينه صح لا يحلف او صالح اي صالح المنكر المدعي منها اي من اليمين على شيء صح الافتداء
وصح الصلح ايضا لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف
وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر بلاء يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة
وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي ياخذه على انه حقه او عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص
وكذا في الفداء والصلح بطل حقه في اليمين ولم يحلف المنكر بعده ابدا لبطلان حقه في اليمين بخلاف ما اذا
اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ركن البيع فبقي حقه في اليمين على حاله هكذا

باب في بيان احكام التحالف

التحالف وهو تفاعل من الحلف وهذا الباب لمشاركة اثنين فصاعدا اختلفا اي البائع والمشتري في قدر الثمن
بان قال البائع هو الف وقال المشتري خمسمائة او اختلفا في قدر المبيع بان قال البائع هو عشرة ارطال مثلا وقال
المشتري هو خمسة عشر رطلا قضي لمن برهن اي الحكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه وان برهنا اي وان اقام
كل واحد منهما البينة على ما ادعاه فلمثبت اي الحكم لمثبت الزيادة لانه خال عن المعارض ولو اختلفا فيهما اي في
الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع وان عجزا اي البائع والمشتري عن
اقامة البينة والحال انه لم يرضيا اي لم يرض كل واحد منهما بدعوى صاحبه اي بما قال صاحبه بعد ما قيل لكل
واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليكما تحالفا وفسخ البيع وصورة اليمين ان
يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع ويبدأ
بيمين المشتري عند محمد وزفر وابي يوسف في قوله الآخر وهو رواية عن ابي حنيفة واحد قولي الشافعي
وعليه الفتوى لانه هو الذي يتعجل فائدة النكول بالزام الثمن وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهو
رواية عن ابي حنيفة واحد قولي الشافعي وعن الشافعي في قوله الثالث الحاكم بالخيار وعنه يبدأ بيمين
المدعي وهو قول مالك واحمد وقيل يقرع بينهما في البداية وهذا اذا باع سلعة بثمن واما في المقايضة
اي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف وهو بيع الثمن بالثمن يبدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في

فايدة النكول وفسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما اما البايع والمشتري لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا وقيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعي رحمه الله والصحيح الاول ومن
نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر اذا اتصل به القضاء وان اختلفا اي المتعاقدين في نفس الاجل
بان ادعى احدهما اجلا وانكر الآخر او اختلفا في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن بان ادعى احدهما
انه استوفى بعض الثمن وانكر الآخر او اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع او اختلفا فيه بعد
هلاك بعضه اي بعض المبيع صورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا
في الثمن او اختلف المولى والمكاتب في بدل الكتابة او اختلفا في رأس المال بعد اقالة السلم بان قال
رب السلم رأس المال مائة وقال المسلم اليه بل خمسون وقوله لم يتحالفا جواب المسائل المذكورة كلها و
القول يكون للمنكر مع يمينه اما في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود
عليه فصار كالاختلاف في الحط والزيادة وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا
في اصله وقدره كالاختلاف في مقدار الثمن واما في الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور قولهما
وعند محمد يتحالفان وينفسخ على قيمة الهالك لعموم الحديث الذي رويناه وبه قال زفر والشافعي
ومالك في رواية ولهما ان المشتري هو المنكر والقول قوله لان المبيع سلم له وهو لا يدعي على البايع
شيئا والحديث اوجب اليمين على المنكر والتحالف عرف بالنص حال قيام السلعة واما في الاختلاف
بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة قال القدوري رحمه الله لا يتحالفان الا ان رضي البايع
ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع
ان يأخذ الحي فلا شيء له [illegible] ذكر في الاصل الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن
الميت شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول
في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك ويكون القول
في ثمنه قول المشتري لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى وبه قال زفر و
الشافعي ومالك ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد

القبض

القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا
تبقى السلعة بعد فوات جزء منها واما في الاختلاف في بدل الكتابة فالمذكور قول ابي حنيفة وقالا
يتحالفان وتفسخ الكتابة لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل منهما يدعي على الآخر وبه قال الشافعي
وله ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد في الحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي
على مولاه شيئا والتحالف قبل القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه
منكر واما في اقالة السلم فلانه في هذا الباب ليس بيع بل هو ابطال من كل وجه فاعتبر فيه حقيقة
الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا يعود السلم ولو اختلفا اي المتعاقدان
في مقدار الثمن بعد الاقالة يعني بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع او البايع بحكم الاقالة تحالفا اذا لم تكن لهما
بينة ويعود البيع الاول ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان عندهما وعند محمد يتحالفان
وان اختلفا اي الزوجان في قدر المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت المرأة
وقد تزوجني بالفين قضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة وان برهنا اي
وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه فللمرأة اي فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة هذا
اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه او اقل لان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت
خلاف الظاهر وان كان مهر المثل لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعت المرأة واكثر مما ادعاه
الزوج فالصحيح انهما يتهاتران وان عجزا اي الزوجان عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لانه
يمكن كل منهما ينتفي ما يدعيه صاحبه من تسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة
الى الفسخ بخلاف البيع بل يحكم بعد التحالف اي يجعل مهر المثل حكما فيقضي بقوله اي بقول الزوج
لو كان مهر المثل كما قال الزوج او كان اقل من ذلك ويقضي بقولها اي بقول المرأة لو كان
مهر المثل كما قالت او كان اكثر من ذلك ويقضي به اي بمهر المثل لو كان بينهما اي بين ما قالت هي
وبين ما قال هو لانه لما انتفى بيمينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضي بقول من يشهد له مهر المثل
وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو قضي بذلك وعند ابي يوسف [illegible]







ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما متساويين وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع
لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين
وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان الهبة الواحد من اثنين جايزة عندهما خلافا له وقيل يجوز
بالاجماع لطرو الشيوع ولو ارخا فصاحب التاريخ المقدم اولى وان لم يوقتا واحدهما قبض
كان هو اولى والشراء والمهر سواء يعني اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وادعت المرأة ان
ذلك الرجل تزوجها عليها كانت العين فيهما سواء لاستواء البينتين في القوة بخلاف الشراء والبيع ثم للمرأة نصف العين
ونصف قيمة العين على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج قيمة العين والرهن احق
من الهبة يعني اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما
ولا قبض فالرهن اولى لانه مضمون والهبة امانة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء ولو برهن الخا
رجان اي لو اقام كل واحد منهما بينة على الملك المطلق والتاريخ او اقاما بينة على الشراء من واحد اي غير
ذي اليد وعلى التاريخ فالاسبق منهما تاريخا احق اي اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في اول
الكتاب وانما اعادها لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفقا عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة
ومحمد اولا وهو قول ابي يوسف رحمه الله اخرا وقول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا لا يوجبه لانه لا عبرة
للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
المؤرخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق
الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المؤرخ ملكه متيقن فكان
اولى ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال واما صورة البينة فلا
فيهما للادعى من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك لهما فمن اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه
فيه احد كان اولى ولو لم يؤرخا فهما سواء ولو ارخت احداهما دون الاخرى فالمؤرخ اولى وان
كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا ولو اقام كل واحد منهما بينة على

الشراء

الشراء من رجل آخر يعني غير الذي يدعي عليه الشراء منه صاحبه وذكرا تاريخا استويا حتى يكون المبيع بينهما نصفين
سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه
فيثبت الملك لهما من البايعين ملكا مطلقا فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سواء بخلاف
ما اذا كان المملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى ولو برهن الخارج اي لو اقام بينة على ملك مؤرخ
فالحال ان تاريخ ذي اليد اسبق فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق
اصلا ولهما ان بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك فكانت اولى ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ
او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت على الظاهر ولو كان المدعي في ايديهما
وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخت احداهما دون الاخرى والمسألة
بحالها كان بينهما عند الكل لان ابا حنيفة رحمه الله لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق ومحمد لا يعتبر
الحالة فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمؤرخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه او برهنا على
اي اقاما البينة على النتاج اي كل منهما اقام البينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا لان البينة
قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج ومع ترجيح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابي ليلى
ان بينة الخارج اولى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك في يد ذي اليد لا على وجه
القضاء او برهنا على سبب ملك لا يتكرر مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن وجز الصوف والمرعزى و
غزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلها فذو اليد اولى لان ذلك في معنى النتاج وان كان مما
يتكرر مثل البناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب قضي به للخارج وان اشكل عليهم اعتمد في كشف
ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم يكفي والاثنان احوط وان اشكل عليهم قضي به للخارج لانه الاصل
لعدم العلم والشاهد في ذلك انه سبيل في الدعوى فضلا ان ذلك السبب جرى في ملكه حتى انه لو قال كل واحد منهما
او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان للخارج اولى لان الانسان قد ينسج
لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسج في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه
فيكون دعوى مطلق الملك وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى يشهدوا عليه ويقولون نسجه في ملكه او



نتجت في ملكي او ولدت الأمة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا جبني اتخذته انا او قال اللبن الذي اتخذ
منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي حلب منها اللبن ملكه كان ذو اليد اولى ولو قال اتخذته في ملكي او حلبته
في ملكي كان ذو اليد اولى او برهن الخارج على الملك وبرهن ذو اليد على الشراء منه اي من الخارج قضى
اليد ايضا لان الخارج اثبت الملك لنفسه بينته واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى وقوله فذو اليد
احق منه جواب من الخارج جواب المسائل الثلث كما ذكرنا ولو برهن كل واحد من الخارج وذو اليد
اي الخارج جميعا وذو اليد على الشراء من الآخر والحال انه لا تاريخ لهما سقطتا اي البينتان اراد به
تهاترت البينتان وتترك الدار المدعاة في يد ذي اليد لا على وجه القضاء عندهما وقال محمد ان
كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل ذو اليد مشتريا من الخارج
وقبضه ثم باعه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق ولا ينعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز والخلاف في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشراء اي من صاحبه اقرار
بالملك له فصارت كل واحد منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع
فكذا هذا ثم ان شهدت البينتان بقبض الثمن تقاصا الالفان من جنس واحد تساويا وان كان احدهما
اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم
يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده
ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان وقت البينتان في
العقار ولم تثبتا قبضا فالخارج وقت الخارج السبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج
اشتراها اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى
للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع
وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا ولا ترجح
الدعوى والحكم بزيادة عدد الشهود بان اقام احد الخصمين شاهدين والآخر اكثر لا يرجح
بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل ولهذا لا يترجح الآية بآية اخرى

ولا الخبر بخبر واعتبر الترجيح بالقوة فيما اذا يكون احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر
مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بقياس
عند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجح بكثرة العدد دار كائنة في يد آخر ادعى رجل نصفها بانه ملكه
وادعى آخر كلها وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فللاول وهو مدعي النصف ربعها اي ربع
الدار وللآخر الباقي وهو ثلاثة ارباع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة لان مدعي الكل لا ينازع احدا في النصف
فسلم له من غير منازعة ثم استوى منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما نصفين لمدعي الكل ثلاثة الارباع
ولمدعي النصف سهم له الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف ثلث لان مدعي الكل يضرب
بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي في قول تهاترت البينتان
ويحلف ذو اليد في النصف لكل منهما فاذا حلف بقي في يد ذي اليد كله واعلم ان جملة القسمة على
اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية
بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة يعني التي لم يذكر فيها قسط
من النصف او الثلث او الربع او الخمس او السدس والسعاية والعول اذا قتل عبد رجلا وقتل آخر
خطأ فدفع لهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته لهما والثانية ما يقسم بطريق المنازعة
اجماعا وهي مسألة واحدة فضولي باع العبد الغير من رجل وفضولي آخر باع نصفه من آخر فاجاز
المولى البيعين فاختار المشتري الأخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع
بطريق المنازعة والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاثة
مسائل احدها مسألة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله واجازت الورثة
والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك العبد وللعبد مال غيره والرابع ما يقسم
بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمسة مسائل احدها عبد مأذون له في
التجارة بين الرجلين ادانه احدهما مائة وادانه اجنبي مائة فان المولى يسقط نصفه لاستحالة
وجوب الدين على عبده وثبت نصف الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان ثمنه على الخلاف

ذكرنا وان بينة اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتان يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة
قتل رجلا خطأ واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع اليهما كان بينهما على الخلاف
والرابعة لو كان العبد مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد
قتلت مولاها خطأ واجنبيا عمدا وللمقتول واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب
فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا ونصف
الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا وثلث لشريك العافي اخرا عنده
وعندهما ارباعا ولو كانت الدابة في ايديهما اي في ايدي المدعيين والمسألة بحالها وهي [غير مقروء]
لهما للثاني وهو مدعي الكل لان مدعي النصف ينصرف دعواه الى ما في يده ليكون يده يدا محقة
والاخر يدعي ما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازع احد
فيما في يده لا على وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج
فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الاخر بالقضاء
فلو برهنا اي لو اقام اثنان بينة على نتاج دابة عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا فقضي
لمن وافق سنها اي سن الدابة تاريخه لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينته بذلك سواء
كانت الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وان لم يكن تاريخا يحكم بالذي اليد
لو كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة
في موافقة احد التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر هذا اذا
كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما فيقضى
لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخ فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سنها
التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا
يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي
اليد ولو برهن احد الخارجين اي لو اقام احد الخارجين بينة على رجل في يده عين انه اخذه على

ربع ونصف ونصف ثلث واقل [...]
الاول وذلك سدس [...]

وصاحب القميص ويرهن الاخر على انه غلامه على وجه الوديعة استويا اي الخارجين في الدعوى حتى يقضى
بذلك العين بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
الى الوفاق والراكب على الدابة واللابس للقميص احق بان تنازع الراكب مع اخر في دابة و
اللابس مع اخر في القميص فالراكب احق من اخذ اللجام واللابس احق من اخذ الكم لان تصرف
الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقام الاخر البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى
على ما ذكرنا فلو كان احدهما راكبا على السرج والاخر رديفا له كان الراكب اولى لان تمكنه في ذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في
التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسك بلجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولى
ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم استوائهما لا بطريق
القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار فتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما
بها لاحتمال انها في يد غيرهما وههنا علم انه ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة اذا تنازع مع اخر
فيها وادعى كل منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع النخلة وغيرها وهي الاخشاب التي توضع
على الجدران لاجل تركيب السقف عليها اذا تنازع في حائط عليه جذوع مع اخر له عليه هرادي وهو
جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا قال في ديوان
الادب لكن صح فيه بالهاء والحاء جميعا في الهادي وذكر في الصحاح الحردي من القصب نبطي معروف
ولا يقال الهردي كذا قال ابن دريد ولكن ذكر في باب الحاء وصاحب الاتصال اراد به اتصال
تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه
وتنازع احدهما مركب على الساج الاخر وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط
المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط يقابله الحائط
المتنازع فيه حتى يصير مربعا تشبه القبة فيكون الكل في حكم شيء واحد وروي عن ابي يوسف ان
اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط يقابله

الحايط المتنازع فيه بحايطين وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الآخر واما
اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا بالاتصال الملازقة من غير تربيع لانه لا اخذ له الا دليل
على انه بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحايط لا يبنى لاجلها عادة حتى لو تنازعا في حايط
لاحدهما عليه هرادي فلا شيء للآخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن
الحايط المتنازع فيها داخلة في غير المتنازع فيه والتصاق لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه وان كان
من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر فاما اذا نقب وادخل لا يكون مربعا وقوله احق
احق من الغير بقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه هو جواب المسائل الثلاث اما الاولى فلان صاحب
الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد وكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة ولاحدهم راكبا
والآخر متمسك بدفتها والآخر يجذف فيها والآخر يجدها فهي بينهم الا في يد حافظ فانه لا شيء له فيها لانه
لا يد له فيها بخلاف الباقين لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما
ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع هو المتصرف وصاحب الهرادي
متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل
ان يكون ملكه او عارية او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا هو علامة ملكه وما ذكره من الا
حتمال ضعيف هاهنا ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر
الاكثر منها بعد ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحايط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل
دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان له عليه جذوع ولاحدهما ثلاثة وللآخر اقل فهو
لصاحب الثلاث عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفين وهو ايضا مروي عنه ثم لصاحب
الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باختلاف الروايات لانا حكمنا بالحايط لصاحب الجذوع في نوع
بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحايط
لصاحب الجذوع فيؤمر بالقلع وبيان الاختلاف الروايات هو انه ذكر في كتاب الاقرار ان الحايط كله

لصاحب

لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع وذكر في كتاب الدعوى ان الحايط بينهما
على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال ثم لكل
منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشب بينهما على قدر
الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا في موضع خشبه وقيل يكون ما بين
الخشب بينهما نصفان وقيل تقسيم جميع الحايط بينهما على قدر خشبهما اعتبارا لقدر الاستعمال وان كان
لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب
الاتصال اولى وللآخر حق وضع جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والاصح هي الاولى وفي
المحيط الايدي في الحايط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع
ومحاذات بناء ولا علامة لليد في الحايط سوى هذا قالوا ليهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب
الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذات وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر قيل هما
سواء وقيل صاحب الجذوع اولى وان كان لاحدهما عليه هرادي وبواري ولا شيء للآخر فهو بينهما
فلا يعتبر الهرادي والبواري وفي فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما جذع واحد وللآخر عليه هرادي
او بواري او لم يكن عليه شيء فهو لصاحب الجذع وفي شرح الطحاوي اذا كان الحايط بين الدارين فادعى
صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع
فهو لصاحب الجذوع لان الحايط ما بني الا لها فان كان له عليه هرادي او بواري لم يستحق بها شيئا وكان
الحايط لصاحب الجذوع لكنه لا يؤمر برفع الهرادي والبواري وان كان الحايط متصلا ببناء احدهما
وللآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصال تربيع وهو ان يكون احد طرفي الحايط
الآخر في هذه الحايط وطرف الآخر في حايط الآخر حتى يصير بينهما بمنزلة حايط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت
اليد على البعض ثبوتا على الكل فيكون الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه
الا انه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه فان لم يكن متصلة ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع
فهو بينهما نصفان واما الثالثة فلان الاتصال بالصورة التي ذكرناها لا يكون الا عند البناء فدل





مضمونة على المشتري فاذا رد الولد دون الام يجب على البائع رد حصته مما يسلم اليه فهو الولد لئلا يجتمع البدل
في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم اليه وهي الام وعتقها اي وعتق المشتري الام والولد كونها في
الحكم حتى لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
دون الام لا تصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق
المشتري في الام فالبائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع هنا والفرق
لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البائع هنا يرد ما يخص الولد فقط لان القاضي كذبه
في الاعتاق فيما زعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فبقي صحيحا فيجب عليه حصتها
بخلاف الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن ههنا
ايضا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت واليه مال صاحب الهداية وان ولدت الام المذكورة لاكثر من ستة
اشهر من وقت البيع ردت دعوة البائع لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو الشرط الا ان يصدقه اي
البائع المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح للتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه فلا
يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الام ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع واذا ولدت لاكثر
من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فكذلك لا تقبل دعوة البائع الا ان يصدقه
المشتري ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما اي نسب التوأمين منه اي من المدعي لانهما
من ماء واحد وانما يعرف انهما توأمان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واذا كان بينهما ستة
اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد اخر لاقل من ستة اشهر
يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد وان باع المالك احدهما اي احد التوأمين واعتقه المشتري
ثم ادعى البائع الولد الاخر انه ابنه ثبت نسبهما منه فاذا ثبت نسبهما منه بطل عتق المشتري اياه لان دعوة البائع
دعوة صحت في الذي لم يبع انه ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم
منه بطلان عتق المشتري لكونه حر الاصل ويستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا
وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع

نسبه لان

نسبه لان العتق لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق دعوة البائع وانه لا يجوز وههنا يثبت الحرية في الذي
لم يبع ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل
العلوق في ملكه واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما او باعها
فجاءت بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه
وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوى دعوة التحرير لعدم العلوق في الملك وشرطها
الملك في دعوى التحرير حال الدعوة ولم يوجد بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه
حيث يتيقن حينئذ بان دعوته دعوة استيلاد وهي فيستند الى وقت العلوق ومن ضرورة عتقهما انهما
حر الاصل ليتبين انه باع حرا صبي عند رجل او عنده غيره وهذا ليس بيقين وانما وقع اتفاقا فقال
اي الرجل الذي عنده الصبي هو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان
الغائب ان يكون الصبي ابنه لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوة لان اقراره
حجة في حق نفسه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره
بطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر به ولم يكن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد فيبقى في حق نفسه لانه حجة في حق نفسه ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني
هو ابني وقال المسلم هو عبدي وادعياه معا فهو اي الصبي حر ويكون ابن النصراني لانه ينال بذلك
شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة ولكان فيه الجمع بين المصلحتين
وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى
كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوة البنوة فيرجح المسلم بالاسلام
وان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه اي الصبي ابنه من غيرها اي من غير الزوجة وزعمت
الزوجة انه اي الصبي ابنها من غيره اي من غير الزوج فهو اي الصبي ابنهما اي ابن الزوج والزوجة
لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا



هذا كتاب في بيان احكام الاقرار

عليه وبين المقر ماله قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه على ذلك يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه ذلك ولو قال في قوله علي حق اردت حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه هو المنكر فيه وفي قوله لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة هذا الذي قاله صاحب الهداية وقال القدوري يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم كنصف درهم او دانق لم يصدق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان لا يصدق فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم وقال في الهاروني لو قال لفلان علي مال فهو على عشرة دراهم جيادا ولا يصدق في اقل منه وفي قوله علي مال عظيم يجب النصاب لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا به وعن ابي حنيفة لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر حيث يقطع به يد المحترم واستباح به بضع المحترمة وعند الشافعي واحمد يصدق في قليل وكثير هذا في الدراهم واما في الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنس الزكوة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب الزكوة فيه من جنسه وفي الشامل لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفي المنتقى في المال القليل انه درهم وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتا درهم وفي كفاية البيهقي عن ابي يوسف لو قال لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف مرة ولو قال له علي دراهم اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية عشر ولو قال عشرة اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان اضعاف العشرة ثلثون فاذا ضمت مع العشرة تكون اربعين فاذا ضوعفت تكون ثمانين وفي قوله علي اموال عظام يجب ثلاثة نصب من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه وان بينه في مال الزكوة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب وفي قوله علي دراهم كثيرة تجب عشرة دراهم عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر به وقال مالك في رواية وعن الشافعي واحمد يلزمه مائتين ولكن ان العشرة اقصى ما

يذكر بلفظ الجمع وهو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرة كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منها من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال له علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان وفي قوله له علي دراهم يجب ثلاثة دراهم لانها اقل الجمع ولو قال له علي كذا درهما يجب درهم لانه تفسير للمبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وفي الاختيار يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزء ولو قال له كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بلا حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان ولو ثلث بثلث بلفظ الاول بالواو بان قال كذا وكذا وكذا درهما يراد مائة على احد وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد وعشر لانه لا نظير له فلا يراد على الاول ولو ربع بتثليث اللفظ بان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما يزيد على مائة واحد وعشرين الف درهم فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا ينبغي ان يراد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا تزاد مائة الف ولو قال سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا تزداد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما



الى حنيفة رح اولا لان العشرة لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة في
خمسة والحال انه يعني الضرب اي الحساب لزمه خمسة عندنا وقال زفر رح عشرة وقال الحسن بن زياد رح
عليه خمسة وعشرون بعرف الحساب هكذا قال الشارح وفي التقريب مذهب زفر رح مثل قول الحسن رح وكذا
قال في المجمع وان اراد الحساب الرسائل بخمسة لا خمسة وعشرون فهذا كما عرفت يدل ان اللازم عند زفر رح
خمسة وعشرون كما هو مذهب حسن رح وهو قول احمد ورواية عن مالك رح ايضا ولنا ان الضرب لا يكثر
المال المضروب وانما يكثر الاجزاء وتكثير الاجزاء لا يوجب التعدد ويلزمه عشرة ان
عني اي قصد للقراء مع كان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ولو قال له
لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له ما بين درهم الى عشرة له اي للمقر له تسعة عند ابي حنيفة رح
وقالا عشرة رح وهو قول الثلاثة رح وفي قول عنهم تسعة وعند زفر رح ثمانية الاصل في ذلك ان عنده يدخل
الابتداء ولا يدخل الانتهاء وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر رح لا يدخلان جميعا وهو القياس كما لو
قال لفلان من هذه الحائط الى هذه الحائط وما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في
الاقرار بالاجماع وهذا معنى قوله ولو قال له اي لفلان من داري ما بين هذه الحائط الى الحائط
له اي للمقر له ما بينهما اي ما بين الحائطين فقط يعني دون الحائطين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في
المحسوس ولا المبتدا بخلاف ما تقدم وصح الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي
هذه فانه يصح لان في تصحيحه وجها وهو الوصية من جهة غيره فيحمل عليه ثم ان كان المقر به حمل جارية
فانما يستحق المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار واحتمل ذلك بان تضع لاقل من ستة اشهر و
صح ايضا للحمل اي لحمل امرأة مثلا ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان يقول مات ابوه فورثه
او اوصى له به فلان وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يجوز وان ابهم السبب لانه يمكن ان يحمل على
الاسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا للاقرار وبه قالت الثلاثة رح ولابي يوسف رح ان مطلق
الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره وذلك لا يتصور في الجنين الا اذا بين
سببا صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الا

قرار و

قرار ويحمل ذلك بان تضع لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت
الطلاق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او
ورثة ابيه فان ولدت ولدين فالمال بينهما ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا
والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين والا اي وان لم يبين سببا صالحا
وهذا يعم الوجهين الاول ان يبين سببا غير صالح مثل ما اذا قال باعني او اقرضني او اجر مني لا يصح
اقراره بل يلغو والوجه الثاني ان ابهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور وان اقر بشرط الخيار بان قال
له علي الف قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال
لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا وبطل الشرط لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار
ولانه يعني التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته
على اني بالخيار صح اذا صدق المقر له او اقام عليه بينة وان كذبه لم يثبت فكان القول قول المقر لانه
من العوارض كالاجل والقول فيها قول المنكر والله اعلم هذا **باب في بيان احكام** الاستثناء
وما في معناه الاستثناء طلب الثنيا من الشيء وهو الصرف وفي اصطلاح الفقهاء وهو تكلم بالباقي
بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء
جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع
وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قال له علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا تلزمه تسعمائة لانه لما كان
تكلما بالباقي كان ما دون الدخول فتشكك في المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الا اليقين
فصار نظير ما لو قال علي تسعمائة او تسعمائة وخمسين فيلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف
كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي الف
من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء صح استثناء لو وصلا اي به حال كونه الاستثناء
متصلا قيد به لانه اذا استثنى عن منفصل لم يصح الاستثناء وانما شرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره
فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده ولزمه الباقي اي الباقي منه نحو ما اذا قال له علي عشرة

الا درهما يلزمه تسعة دراهم والطلاق لفظ البعض دليل على ان استثناء الاكثر جائز نحو قوله له علي عشرة
الا تسعة يلزمه درهم واحد وعند احمد لا يصح استثناء الاكثر لا يصح استثناء الكل وهو استثناء
المستغرق بقوله علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف لفظ المستثنى منه نحو عبيدي
احرار الا هؤلاء او نسائي طوالق الا هؤلاء او عبيدي احرار الا مبارك وسالم او نسائي طوالق
الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق واحد منهم
ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح
له وذلك يكفي لصحة الاستثناء وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم نحو ما اذا قال له علي
الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينار صح ذلك وكذا لو قال علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا
عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح لانه استثنى خلاف الجنس فصار كما لو قال علي مائة
درهم الا شاة وبه قال زفر واحمد ولهما انما استثنى مقدارا معلوما وهو جنس معنى بخلاف الشاة
لا يصح استثناء غيرهما اي غير الكيلي والوزني من الدراهم كما اذا قال له علي مائة درهم الا ثوبا
او الا شاة وقال الشافعي يصح من حيث انها متقومة من حيث المالية وبه قال مالك وكذا ما قلنا ولو
وصل المقر باقراره ان شاء الله بطل اقراره خلافا لمحمد لانه ابطال او تعليق فان كان الاول فقد
بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي
الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر وكذا
كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى
الله تعالى او رضيه او [illegible] احب او قدره او يسره ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو
عليه ان مات او عاش لانه ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر او فطر
الناس او الى فطر الناس او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت
المذكور فيقبل اقراره ودعواه في الاجل لا تقبل الا ببينة فان قلت ما معنى قولهم ان الاستثناء
بمشيئة الله اما ابطال او تعليق قلت انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابي يوسف بيانه قال

في الفتاوى

في الفتاوى الصغرى والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى فهو يمين عند ابي يوسف حتى
لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى يحنث وعند محمد
لا يكون يمينا حتى لا يحنث وفي الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله تعالى
من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء
لا يكون ايقاعا ولو استثنى البناء عن الدار بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسي فهما اي الدار والبناء
جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة
يصح وان قال المقر بناؤها لي والعرصة اي البقعة لك فهو اي الحكم او اقراره كما قال بان يكون البناء
له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون
البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث
يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد و
الارض لعمرو حيث يكون الحكم فيهما ما اقر به ولو قال رجل علي الف لفلان من ثمن عبد اي اشتريته
منه ولم اقبضه اي العبد فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وسلمه اي المقر له سلم العبد اليه
اي الى المقر لزمه اي المقر المشتري الالف لانه اقر بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها و
الا اي وان لم يسلم المقر له العبد الى المقر لا يلزمه شيء لما ذكرنا فان لم يعين المقر العبد لزمه الالف عند
ابي حنيفة ولم يصدق في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه
شيء وان فصل لم يصدق ولزمه الالف فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له
لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع لان الاقرار فلا
لانه دعوى عدم القبض
يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر وحسن كذا في التقريب كقوله اي كقول المقر اي كما يلزمه
الالف في قوله علي الف من ثمن خمر او خنزير ولم يقبل هذا التغيير عند ابي حنيفة وصل او فصل وعندهما
يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف يعني اذا امر ولو قال علي الف دراهم من ثمن [illegible] لاحتمال
ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه



وجوبها بالبينة قدم على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر
عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض
مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان
محجورا عنه مثل هو غائبه وانما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفا
التهمة في الاقرار به واخر الاقرار عنه اي عن الدين الذي اقر به في حالة المرض لان الورثة لا تتحقق
شيئا من مال الميت ما دام عليه دين وان اقر المريض لوارثه بطل وقال الشافعي لا يبطل لانه ما كل اقر
لغير فيصح كما في حالة الصحة وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا
اقرار بالدين ولانه ضرب لبقية الورثة الا ان يصدقه اي المريض البقية من الورثة لان الحق كان
لهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه
لا يصح الا ان يصدقه البقية وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة وان احاط اقراره اي استغرق
بماله وعند احمد يصح من الثلث وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته اي بانه ابنه ثبت نسبه لان النسب
من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث الا عند الشافعي في الاصح
ومالك لا يصح يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية ثم نكحها صح اقراره لها و
قال زفر لا لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بحادث
بعد بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها اي كما لا يصح للوارث صورته ان يهب لاجنبية شيئا
او يوصي لها بشيء ثم تزوجها فانهما لا يصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا تصح و
الهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث فلا تصح ايضا وان اقر لمن طلقها ثلاثا في
المرض فلها الاقل من الارث ومن الدين لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الاقرار للوارث
فلعل الاقدام على الطلاق لتصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها والتهمة منتفية عن اقل الامرين
وقال الشافعي لا يبطل الاقرار وهذا اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث
بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وان اقر رجل بغلام مجهول النسب يولد

مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المقر قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حتى عند مالك لو كذبه
الوقت بان يكون هذا هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي ان هذا الغلام ابنه وصدقه اي المقر له الغلام
قيد به لان المسئلة في الغلام المعبر عن نفسه لانه ح يكون في يد نفسه بخلاف الصبي لانه في يد غيره فبين انه لا يحتاج الى
التصديق فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديق لانه لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوائج الا
صلية ولا تهمة فيه ولو كان للمقر في حال اقراره مريضا شارك الغلام الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت
النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس فيه حمل النسب على غيره
فيقبل وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لانه ليس فيه حمل النسب على الغير كما ذكرنا
وصح اقرارها ايضا بالولد باحد الشرطين اشار الى الاول بقوله ان شهدت قابلة بولادتها منها واشار
الى الثاني بقوله او صدقها زوجها لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كانت
المراة ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يثبت بقولها اما اذا لم يكن
لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح تصديقهم اي الولد والوالدين والزوجة والمولى
والزوج لان اقراره عليهم لا يلزمهم لان لهم انفسهم في يد انفسهم الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر
عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه وصح التصديق
اي تصديق هؤلاء بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت لا تصديق الزوج بالزوجية بعد موتها اي
بعد موت المراة فانه لا يصح لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته المراة بعد موته عليه
حينئذ وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لبقاء النكاح بعد موت المراة في حق الارث ولا اقرار قائم في
التكذيب حتى لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا الواقع
البينة على النكاح بعد موتها تقبل وان اقر رجل بنسب نحو الاخ والعم يثبت نسبه لان فيه حمل النسب على
غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث
اذا تصادقا على ذلك لان اقراره حجة عليه فان لم يكن له اي للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اي نحو

يبقى

الاخ والعم قريب او بعيد ورثة لانه اقر فيما يتعلق بالنسب فهو مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله فهو
على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وقال الشافعي يثبت نسبه ولا يشاركه في الميراث وفي قول يشاركه لا
وان كان له وارث قريب كذوي الارحام او بعيد كمولى الموالاة لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره
فلا يستحق الميراث مع الوارث ومن اقر بان فلانا او بعيدا او مات ابوه فاقر باخ شاركه اي الاخ في الارث و
لم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره قيل هذه المسئلة وابنها
فهمت مما تقدم فيقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في المسئلة السابقة موسر وههنا وارث
وان كان سواء في عدم ثبوت النسب وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي
المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه وله اخ معروف فاقر باخ آخر فكذبه اخوه
المعروف فعندنا يعطي المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لانه اقر بشيء شايع في النصفين فينفذ
اقراره في حقه ويبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال ولنا انه
ان زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالهالك ويكون الباقي
بينهما بالتسوية ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ
وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه
اخذت ثمن ما في يده ولو اقر لجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده وان ترك الميت ابنين
وله اي للميت على شخص آخر مائة درهم فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض ابيه خمسين درهما
منها اي من المائة فلا شيء للمقر وللابن الآخر اي المنكر خمسون لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه
فينفذ في حقه خاصة ففي زعمه على الميت خمسون والدين مقدم على الميراث فاستوفى نصيبه وللمنكر ان
يشارك اخاه في الخمسين فان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على
الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه للمكذب
لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى
المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شايعا فاقراره في حقه مقبول فيضمن وفي حق

اخيه عن

اخيه غير مقبول فلا يصح والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الصلح

هو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع ما
بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة وهو اي الصلح جائز باقرار وسكوت وانكار لاطلاق
قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال
الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانه صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان
رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل حراما او حرم حلالا اي بعينه كما اذا صالح على ترك صوم الفرض
او على ان لا يتصرف في بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا فان وقع الصلح عن
مال حال كونه باقرار من المدعى عليه اعتبر هذا الصلح بيعا لو وقع مبادلة المال بين المتصالحين بتراضيهما
ثم اشار الى فائدته بالفاء بقوله فيثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة في العقار بان كانت الدعوى
في دار في يد رجل فقال اقر له بها فصالحه المدعي على مال معين دفعه اليه فهذا في معنى البيع فللجار ان
يطالب بالشفعة فيه ويثبت الرد اي جواز الرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد
المدعي فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا ويثبت خيار الرؤية بان لم ير المصالح عليه وهو ما
وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه له الخيار فيه كما في شراء ما لم يره ويثبت خيار الشرط بان تصالحا
على ان شرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل اي
الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج
الى التسليم فلا يضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى التسليم وفيه خلاف الشافعي
وان استحق بعض المصالح عنه في الصلح عن اقرار او استحق كله رجع المدعي عليه وهو المصالح
اقرار بحصة ذلك اي الاستحقاق من العوض وهو بدل الصلح الذي دفع الى المدعي صورته
اذا ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد
والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما او رجع المدعى
عليه بكله اي بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار كلها في الصورة المذ

كورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ولو استحق المصالح عليه وهو بدل الصلح او
استحق بعضه اي بعض المصالح عليه رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه لانه ما دلته المال
بالمال او رجع ببعضه اي ببعض المصالح عنه لانه حكم المعاوضة وان وقع الصلح عن اقرار على منفعة
اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى رجل على رجل شيئا فاعترف به ثم صالح على سكنى داره سنة او
ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا
الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة اشار اليها بالفاء بقوله فيشترط التوقيت
لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى داره سنة وفيما
على ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل طعام
اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما الموجر والمستاجر فيرجع با
المدعي وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما
بقي ويرجع بالمدعي بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال
ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعي عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك
في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان
الصلح يقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة المنازعة فيبقى فيما لا يتفاوت الناس فيه دفعا
وت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعي عليه بقي وان مات المدعي بطل العقد ... الوارث
مقامه فيه وان قتل العبد بطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف ينظر فان قتل المدعي او الاجنبي
يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه بطل بالاجماع كما اذا مات
حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن انكار او سكوت فداء اليمين في حق المنكر لان في زعمه الحق
عليه وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف وليقطع الخصومة معاوضة في حق المدعي
لان في زعمه انه ياخذه عوضا عن ماله وانه محق في دعواه ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان
باعتبار شخصين كما النكاح موجبه الحل في الجهة المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما فيؤخذ كل واحد منهما بما زعم

محل م

ثم اشار

ثم اشار الى ما يتفرع على هذا الاصل بالفاء بقوله فلا شفعة بواجب ان صالح اي المدعي او المدعى عليه عن دار
بهما اي بالانكار والسكوت صورته ادعى على رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شيء آخر فلا تجب
في داره الشفعة لانه يدعي انها داره وانما يستنقذها على ملكه بما دفع الى المدعي فليس بعوض عنها
وانما هو افتداء اليمين وقطع الخصومة ويجب الشفعة لو صالح اي المدعي والمدعى عليه على دار بهما اي با
الانكار والسكوت صورته ادعى على رجل شيئا فصالحه على دار فلما فيها اليه وجبت فيها الشفعة حتى لو ادعى
دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالحها عليها دون الاخرى لما ذكرنا
وانكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ولو استحق المتنازع فيه بان ادعى رجل على
شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعي وهو المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
مع المستحق ورد البدل اي العوض الذي اخذه الى المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا في يد عمرو
فانكر عمرو او سكت ثم صالح على مائة فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار
فان زيدا يرد المائة الى عمرو ويرجع بالخصومة في الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ
المدعى منه فيكون له ان يخاصم ولو استحق بعضه اي بعض المتنازع فيه فبقدره اي فيرد المدعي الى المدعى عليه
بقدر ما استحق صورته استحق نصف الدار مثلا في المسألة المذكورة يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى
المستحق بالخصومة في النصف الباقي ولو استحق المصالح عليه اي الذي وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه
رجع اي المدعي الى الدعوى في كله اي استحق كل العوض او رجع الى الدعوى في بعضه اي ان استحق البعض
لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له يرجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا
وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند
الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المدعي على المبايعة
اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يصح انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقرار بالملك
له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة وهلاك بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم كاستحقاقه اي كاستحقاق
بدل الصلح فاذا كان كاستحقاقه يبطل الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا فهلك



بعضه فيكون كما استحق بعضه حتى يبطل الصلح ان هلك البدل كله قبل قبضه و يبقى في الباقي كما في الا
هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه
في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت هذا باب في بيان احكام اقسام
الصلح الصلح جائز من دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع عنه بمال بعد اقرار في حق المدعي وهو
وقع عن انكار او سكوت و في حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع
وكل ذلك جائز على ما مر والصلح جائز ايضا عن دعوى المنفعة فيكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او
بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن
المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او
لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز
والصلح جائز عن الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت
اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت
الاية في الصلح عن دم العمد واما الخطأ في النفس فلانه موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه
لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية للربوا كما لا يجوز الصلح على اكثر
من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز ان يزاد فيه على قدر الدية و
كذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية
جاز كيفما كان لعدم الربوا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة
كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها با
الزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوى في الحد بان ترفع الزاني او شارب الخمر او القاذف
فصالح هو المرافع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحد حق الله تعالى
لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة
فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق العام للجماعة للمسلمين فلا

يجوز ان يصالح

يجوز ان يصالح واحد على الانفراد بخلاف الامام اذا صالح عنه على مال حيث يجوز له لان له ولاية عامة وله ان
يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع شيئا من بيت المال جاز بيعه وبخلاف ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه رجل من
اهل الطريق حيث يجوز في حقه ومن نكاح عطف على قوله من دعوى المال اي والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح
هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكره لانه امكن اعتبار الصلح فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع وان كانت
هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز كانه جعل انه زادها
على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة والصلح جائز ايضا في دعوى
الرق وكان الصلح في حق المدعي فلوا وعتقا على مال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا
الاعتبار في زالانكار ولا ولاء عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك
فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا
وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لا يجوز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف
الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان العبد ... وبين
بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز قتل العبد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه
البدل في الحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر في
عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد المأذون له رجلا عمدا فصالحه اي المأذون له عنه اي عن عبده
الذي قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده هو من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه ولو صالح الغاصب
عن المغصوب المتلف بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته اي قيمة المغصوب
بان كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة او صالح باكثر من قيمته على عرض صح الصلح عند ابي حنيفة و
قالا لا يجوز على اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهي المقدرة فالزيادة عليها
تكون ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل حقه الى القيمة بالقضاء فكان اعتياضا بالاكثر فما
فلا يكون ربوا واما الصلح باكثر من قيمته على العروض فهو جائز بالاجماع لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف
الجنس ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد



لا يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان القيمة في العتق منصوص عليها وما ثبت
بتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص
عليها وان صالح على عرض جاز كيف ما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ومن وكل رجلا
بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمن الوكيل بل يلزم الموكل كالوكيل في النكاح
غير انه اذا ضمنها وادى عنه رجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت
او اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء
سفير ومعبر واما اذا صالح فيما يحمل على المعاوضة فان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه
ما صالح عليه ثم رجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون
الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل وان صالح رجل عنه اي عن رجل اخر بلا امره صح الصلح
ان ضمن المصالح المال لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء
فيصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع
بقضاء الدين او اضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او
على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك
فيجب تسليمه او قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعي
جاز ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف
الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه توقف العقد فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى
عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه
فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته هذا باب في بيان احكام
الصلح عن الدين وهو الذي يثبت في الذمة الصلح عما استحق بعقد المداينة [illegible]
الاقرار اخذ لبعض حقه واسقاط الباقي صورته رجل له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمس

مائة نيئة جاز ويجعل مستوفيا النصف حقه ومبريا له عن النصف الاخر لا معاوضة لانه يكون ربوا وتصحيح تصرف
العاقل واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرناه وقال الشارح قوله عما استحق هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين
لا يكون في جميع الصور استيفاء البعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك لو وقع الصلح عن الدين
على بعض الدين والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة كما وقع في الهداية وقلنا الذي
ذكره هو صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح على شيء كائن عما استحق بعقد المداينة ولا وجه لنسبته
الى السهو عند صحة التأويل ولا سيما هو طالب الاختصار جدا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع
عليه بالفاء فلو صالح المديون دائنه عن الف في ذمته على نصفه وهو خمسمائة او صالح عن الف حالة
على الف موجل جاز الصلح في الوجهين اما في الاول فلانه يجعل مستوفيا النصف حقه ومسقطا للنصف
كما ذكرنا واما في الثاني فلانه اجل نفس الحق ولا يحمل هذا على المعاوضة تحرزا عن الربوا لان بيع النقد
بمثلها نسيئة لا يجوز الا في قول الشافعي يجوز ولو صالح عن الف درهم على دنانير موجلة او صالح عن
الف موجلة على خمسمائة حالة او صالح عن الف سود على خمسمائة بيض وهو معنى قوله على نصفه حال وهو
يرجع الى قوله عن الف موجل اي على خمسمائة حالة كما ذكرنا وقوله بيض يرجع الى قوله او سود والتقدير على
نصف بيض وهو بكسر الباء جمع بيضاء كعيس جمع عيساء لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة لان من له الف
دراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين موجل لا يستحق الحال ومن له دراهم
سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرطهما
المعاوضة في الجنس المتحد التقدير المساواة ولم توجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالح على الف حالة عن
الالف الموجلة او صالح على الف بيض عن الف سود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر
وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه الالف فصالحه على طعام موصوف في الذمة
موجلة لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار
فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم
الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا ومن له على اخر الف درهم

فقال اي صاحب الالف له اي لمن له عليه الالف اد الي غدا نصفه اي نصف الالف وهو
خمسمائة على انك بري من الفضل وهو خمسمائة الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادي اليه
في الغد خمسمائة برئ عن الفضل بالاتفاق لان الابراء يحتمل التقييد بالشرط وهو الاداء وان
لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت شرطا تصحيحا لتصرفه وان كانت تستعمل للمعاوضة والا اي
وان لم يؤد غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرء عندهما وقال ابو يوسف يبرء وان لم يؤد ولا
تعود اليه خمسمائة الساقطة ابدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالب
به فيه اذا لو احال عليه فيبطل التعليق فصار ابراء مطلقا ولهما انه علق الابراء بشرط لم
يوجد وعند بعض الشافعية والحنابلة لم يصح هذا الصلح وهذه المسئلة على خمسة وجوه الاول ما
ذكرناه والثاني انه يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي
غدا وانت بري من الزيادة وعلى انك لم تدفعها الي غدا فالالف عليك فيكون الامر كما
قال اتفاقا والثالث اذا قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تؤدي خمسمائة غدا فالحكم انه يبرأ
مطلقا ادى خمسمائة في الغد او لم يؤد كذلك اتفاقا والرابع ان يقول اد الي خمسمائة على انك
بري من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فالحكم ان يبرأ مطلقا لانه ابراء مطلق اتفاقا ايضا و
الخامس اذا قال ان اديت الي خمسمائة او اذا اديت او متى اديت فالحكم انه لا يصح لانه تعليق بالشرط
لان فيه معنى التمليك ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك علي حتى تؤخره اي مالك عني او تحط
او تحط عني بعضه ففعل الدائن ذلك اما ان اخره او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اي على
المديون ان اخره يتأخر وان حط عنه بعضه يحط لان المديون ليس بمكره فصار نظير الصلح
مع الانكار وعند الثلاثة لا يصح فصل في التخارج وغيره دين مشترك بينهما اي
بين اثنين شريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين المشتركة
المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما المديون
عن نصيبه من الدين على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء اتبع المديون بنصفه اي نصف الدين

لبقاء حصته

لبقاء حصته في ذمته او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينهما الا ان
يضمن اي المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن
سكوت او انكار ثم هنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين
مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح
عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه
لو صالح على جنس الدين يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض حينئذ خيار لانه بمنزلة قبض بعض
الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه الاخر فيه ورجعا الي الذي قبضه ورجع
اي الشريك بما بقي من الدين على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عن
حقه ان يشاركه فيه اتفاقا لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان عين حقه عليه في الحقيقة و
انما كان له ان يشاركه في قبض الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر فيرجع
بربع الدين ثم رجع على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم
ثم توي نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم كان بشرط سلامة الباقي
له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة ولو اشترى احد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين
شيئا ضمنه شريكه الاخر ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا رجوع عليه لان مبنى البيع على
المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به
فيتخير القابض وليس للشريك ان يأخذ الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والشريك ان يتبع الغريم وان اتفقا
على الشركة في الثوب جاز وبطل صلح احدهما في السلم اي احد الشريكين في السلم من نصيبه على ما دفع
من راس المال عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه
دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان
على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن التركة
هي التركة اي اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة

دفعوها اليه او الحكم بالعكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب دفعوه اليه صح هذا
في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في
المجلس تحرزا عن الربوا ولو اخرجوه عن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين
مثل العقار والعروض اراد ان التركة مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين الذي دفعوا
اليه اما فضة واما ذهبا لا يصح ما لم يكن المعطى بفتح الطاء الذي اعطوه اكثر من حظه اي نصيبه منه
اي من ذلك النقد الذي دفعوا اليه ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا
عن الربوا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو
كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي
اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان فيه ذلك تمليك الدين الذي هو حصة
المصالح من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسوا في ذلك بين حصة الدين اعلم بعى
عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين
حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن
يبطل في الكل عنده وعندهما يصح في العبد والذكية وان شرطوا اي الورثة ان يبرئ الغرماء منه
اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه صح الصلح لانه اسقاط او تمليك
للدين ممن عليه الدين ولو كان على الميت دين محيط اي مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة
لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه
او يصالحوا عنه ما لم يقضوا دينه وان فعلوا ذلك جاز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا
ويجوز قياسا هذا **كتاب في بيان احكام المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو
السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا
العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة
واقراضا من القرض لان صاحب المال يعطي قدرا من ماله ويسلم العامل واصحابنا اختاروا لفظة

المضاربة

المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة بمال من جانب وهو جانب رب المال
وعمل من جانب وهو جانب المضارب والمراد من الشركة الشركة في الربح لو شرطا فيها الربح لاحدهما لا تكون
مضاربة وهو على ما يجئ وقيل هو عقد على الشركة في الربح بمال من احدهما وعمل من الاخر وهو في
ما ذكره الشيخ فالمضارب امين في المال لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وبالتصرف
اي وبتصرف المضارب في المال وكيل لانه يتصرف في ملك غيره بامره وهذا معنى الوكالة وبالربح في المال
شريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وبالفساد اي بفساد المضاربة اجير لان الواجب في
المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة الفاسدة وبالخلاف اي وبمخالفة المضا
ربة للامر لرب المال غاصب لانه اذا خالف فقد تعدى في مال غيره فيكون غاصبا فيضمن وباشتراط المضارب ان يكون
كل الربح له مستقرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمرة فاذا
شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه اي وباشتراط
الربح ان يكون كله لرب المال المضارب مستبضع اي طالب بضاعة وهي ان يعمل له متبرعا لانه لم يطلب له
بدلا لنفسه فكان متبرعا فهذا معنى البضاعة فكانه نص عليها وانما تصح المضاربة اي بالذي تصح به الشركة وهي الد
راهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى
تصح المضاربة في المكيل والموزون لانها من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال
مالك يجوز بالعروض لانها متقومة فصارت كالنقدين ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن
والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد الشراء فاذا باعها
شاركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فا
نها عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فيحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ويكون الربح
بينهما اي بين رب المال والمضارب مشاعا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة
لا تتحقق الا به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة فان شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم مثلا
قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر

فيجب اجر

فاذا فسدت فله اي فللمضارب اجر مثله لان استحقاق الربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد
المثل واذا لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا بالصحيحة مع انها فوقها وانما يكون
اجر المثل اذا ربح وعند محمد له اجره ولا يجاوز اي اجر المثل عن المشروط اي عن الذي شرط له جدا عند
ابي يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر مثل هذا مرة وكل شرط في باب الشركة
يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها
سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة
العمل حتى تجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار والا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح كشرط
ذلك على رب المال للمضارب لا يفسد العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من
الربح مقابل لعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي الخسران على المضارب فانه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة على رب المال لان ما
فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزم بالشرط
ويدفع رب المال المال الى المضارب لان المضاربة ضرب من الاجارة لان ما يأخذه مقابل بعمله و
المال محل العمل فيجب تسليمه له الاجارة الحقيقية بخلاف الشركة ويبيع المضارب بنقد اي حال ونسيئة اي الى
اجل وعند الثلاثة لا يبيع نسيئة الا باذنه ويشتري المضارب ايضا ويوكل ويودع ويسافر و
عن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلدة ليس له ان يسافر
به وان دفع اليه في غيرها له ان يسافر به الى بلده ويبضع من الابضاع فهو ان يدفع الى غيره مالا
لا يعمل فيه ويكون الربح للدافع لان هذا من صنيع التجار ويودع المضارب عند آخر من مال المضاربة
لما قلنا ولا يدفع الى المضارب عبارة لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة ايضا لما ذكرنا وعن ابي
يوسف انه يزوجها لانه من باب الاكتساب ولا يضارب المضارب يعني لا يعطي المال مضاربة ولا
يقرض الا باذن من رب المال او بـ اعمل اي بقوله اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه ولم يتعد المضارب عما عينه رب المال من بلدة بعينه بان قال لا تعمل الا

في مصر مثلا

في مصر مثلا ومن سلعة بعينها بان قال لا تبع ولا تشتر الا في الحرير مثلا ووقت بعينه بان قال لا تبع ولا
تشتر الا في وقت كذا ومن معامل بعينه بان قال له لا تعامل الا مع زيد بن فلان مثلا فان خالف صار ضامنا
ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له بري من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة
ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة وهذا في
ما اذا قيد في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره فيتقيد
به لان المال له ولاية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال الربع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيع حالا عند
عدم اختلاف السعر بينهما لانه خالف الى خير بيقين كما وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم وباعه
عند البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يقيد الشراء بكيفية الشركة عامة
عينه الشريك الا في البيع والشراء في بلدة بعينها او في سلعة بعينها او مع معامل بعينه ولم يشتر المضارب
من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة كابيه وابنه او بسبب يمين لكونه مخالفا للمقصود بخلاف
الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وهاهنا
مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او اتجر به
او جارية اطأها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن الا
نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما لرب المال وسلم الا ومن يعتق عليه اي على
المضارب يعني لا يشتري المضارب ايضا من يعتق عليه ان ظهر ربح في المال لانه يعتق نصيبه ويفسد
بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور الربح ان
يكون العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح اولا لانه اذا كان قيمة
العبد مثل رأس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس
المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الفا او اقل
فاشتراهم لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الفا او اقل فاشتراهم



٨

على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر من كل
واحد منهما ويأخذ راس المال من المضارب وما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها
لانه لما استوفي راس المال من المضارب ظهر انه ربح لان عقرها مال المضاربة يكون للمضارب
ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب هذا باب في بيان احكام
المضارب يضارب مع آخر فان ضارب المضارب بلا اذن من رب المال لم يضمن المضارب
الاول ما لم يعمل المضارب الثاني في المال في ظاهر الرواية وروى حسن عن ابي حنيفة انه
لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع ماله الى غيره بغير امره فيضمن ولنا انه كالايداع
قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان مجرد الدفع ايداع في الحقيقة
وانما يتقرر كونه مضمونا بالعمل فيه فكان الحال موقوفا قبل العمل والمذكور في الاول ورثه
ان الاول ضامن ولم يتعرض للثاني فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن
عندهما بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء
قال في الهداية وهو المشهور فاذا ضمن الثاني رجع الثاني على الاول لانه مغرور من جهته
وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرط لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح
لانه يستحق بالعمل لا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحق براس المال وملكه فيه ثبت مستندا
فلا يخلو عن الشبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتان واما اذا
كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة
صار اجيرا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فاسدة فكذلك لان فسادها
يوجب فساد الثانية لان الاولى اذا فسدت صارت اجارة فصار الربح كله لرب المال فاذا
دفع المضارب الاول حال كونه باذن من رب المال في الدفع الى آخر مضاربة فدفعه الى آخر
بالثلث والحال انه قد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال قد كان قال له ما رزق الله

بينهما

بينهما نصفان ثم ان مضارب الثاني ربح في المال فللمالك اي لرب المال النصف من الربح وللاول اي
وللمضارب الاول السدس منه وللثاني اي وللمضارب الثاني الثلث منه لان الدفع الى الثاني
صحيح لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف
ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس ويطيب ذلك لهم لان رب المال
يستحقه بالمال وهما بالعمل ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما رزقك الله تعالى بيننا نصفان
بالالف فالخطاب والمسئلة بحالها فللثاني اي فللمضارب الثاني ثلثه اي ثلث الربح والباقي من الربح بين
المالك والمضارب الاول نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى للمضارب الاول بينهما نصفين
والمرزوق للاول منهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال رب المال
ما ربحت بيننا نصفان ودفع الاول للثاني بالنصف فللثاني النصف اي نصف الربح لان الاول شرط
له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا اي رب المال والمضارب الاول فيما بقي وهو النصف الثاني
رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف الآخر صار للثاني
بشرطه فلم يكن من ربح الاول ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما رزق الله فلي نصفه
او قال رب المال ما كان من فضل بيننا نصفان فدفع المضارب الاول الى آخر بالنصف فللمالك اي لرب المال
النصف من الربح وللثاني اي وللمضارب الثاني النصف سهوا ولا شيء للاول اي للمضارب الاول لانه قال له رب
المال ما رزق الله تعالى او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب
الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء ولو شرط المضارب
الاول للثاني ثلثيه اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها ضمن المضارب الاول للثاني اي للمضارب الثاني السدس
اي سدس من الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني
ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه ماذونا لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيلزم
له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب للرجوع
وان شرط المضارب للمالك اي رب المال ثلثه اي ثلث الربح وشرط لعبده اي لعبد رب المال ثلثه اي

ثلث الربح على ان يعمل العبد معه اي مع المضارب وشرط المضارب ثلث الربح صح لان اشتراط العمل للعبد يكون اشتراطا
لمولى فكانه اشترط للمولى ثلث الربح واشتراط العمل على العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه
بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان يد المالك تمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد
دين فهو للمولى سواء شرط عمل العبد اولا وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى
وكذا لو شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه عمله اولا ان لم يكن عليه دين وان كان
عليه دين ان شرط عليه عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله فلا يجوز ويكون ما شرط لرب
المال عند ابي حنيفة وعندهما يملك المولى كسب عبده المأذون فاشتراطه له يكون اشتراطا للمولى فيصح
وتبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال والمضارب لان المضاربة وكالة وهي تبطل بالموت ولا تورث
وتبطل ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات
اولاده ومدبروه وقبل لحوقه تتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام والبطلان بالموت او
القتل ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال
اياه ان علم المضارب عزله لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله وان علم المضارب بعزله والحال ان المال
عروض باعها اي العروض ولا يمنعه من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر
ذلك ثم لا يتصرف المضارب في ثمنها اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يتجاوز
النقد ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين
من جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لانه الواجب عليه رد المال وموته وارتداده
مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله ولو افترقا اي رب المال والمضارب والحال انه في
المال ديون وربح اجبر المضارب على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك
فيجب عليه اتمام عمله والا اي وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض ومتبرع فلا جبر
على المتبرع ويؤمر المضارب المالك اي رب المال عليه اي على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد و
رب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل

بالبيع

بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه
والسمسار بكسر السين هو المتوسط بين البائع والمشتري فارسيته دلال ويجمع على سماسرة ويبيع
ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجروه يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري للناس عادة باجرة
فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء ولو استاجره باجرة معلومة
على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة في
جوازه ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة وما اي كل شيء هلك من مال المضاربة
فمن الربح فيصرف هو لانه تابع وراس المال اصل فيصرف الهالك الى التابع كما في العفو في الزكوة فان
زاد الهالك على الربح مثلا كان راس المال الفا والربح مائة والهالك مائتين وخمسين لم يضمن المضارب لانه
امين فلا يكون ضامنا فان قسم الربح بين المالك والمضارب وبقيت المضاربة بان لم يفسخاها ثم هلك
المال كله او هلك بعضه ترادا اي المالك والمضارب الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الربح تابع كما
ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وما فضل من راس المال بعد التراد فهو بينهما اي بين المالك و
المضارب لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح وان نقص راس المال
بان لم يكن الربح قدره لم يضمن المضارب لانه امين فيه وان قسم الربح بينهما وفسخت المضاربة ثم
عقداها اي المضاربة ثانيا فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت
الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر فهلك
فيما يفعل المضارب ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب المال الى المالك اي الى رب المال
بضاعة وقال زفر تفسد ولا يستحق المضارب من ربح شيئا لانه رد ماله اليه ولنا انه يصح التوكيل وكيلا
للمضارب كالاجنبي فجاز تصرفه حقا له فلا يكون اخذه له على وجه الفسخ مبطلا كالمرتهن اذا استعان بالراهن
لا يكون فسخا فان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق
في مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا
به فتجب مؤنته الراتبة فيه وان عمل المضارب في المصر فنفقته في ماله اي في مال نفسه لانه لم يحتبس بمال المضاربة

فلا تجب له النفقة فيه وذلك كالدواء فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة ان الدواء في مال المضاربة
لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن المضارب بالتجارة الا به فصار كالنفقة وكذلك النورة والدهن في
قولهما وقال محمد الدهن في ماله وروى الحسن انه اذا احتجم او اطلى او اختضب واكل
فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك من مال المضاربة والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والحاصل
انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويرجع الى منزله فهو كمصره وان لم يمكنه ان يبيت في منزله
فمؤنته في مال المضاربة ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها
واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة ولو رجع الى بلده وفي يده شيء
من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شيئا في يده يرده على المحجوج عنه او
الورثة فان ربح المضارب اخذ المالك قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم له راس
المال فاذا استوفى راس المال وفضل شيء اقتسماه لان راس المال اصل والربح تبع فلا يسلم له
التبع حتى يسلم لرب المال الاصل فان باع المضارب المتاع مرابحة حسب ما انفق
على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكر
في باب المرابحة ويقول قام علي بكذا لا يحسب ما انفق على نفسه في سفره لعدم العرف بذلك ولو
قصره اي ولو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة او حمله اي وحمل الشيء الذي
اشتراه بمال المضاربة بماله اي بمال نفسه وهو يرجع الى المسئلتين في الوضعين والحال انه قد
قيل له اي للمضارب اي قد قال له رب المال اعمل برايك واشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم انفق
الثياب التي قد اشتراه فهو اي المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه على رب
المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى بالكل من راس
المال يكون متطوعا في الزيادة وان صبغه اي وان صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة
صبغا احمر بمال من عنده فهو شريك بما زاد الصبغ فيه اي في الثوب لان الصبغ عين مال قائم وقد
اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة ولا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ماذون

فيه لان

فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته
في صبغ غيره او اختلط مال المودع بمال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل اعمل برايك فانه لا يكون شريكا
بل يضمن كالغاصب معها اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى المضارب بها اي بالالف التي هي
بزا وباعه اي البز بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان قبل نقدهما لبايع العبد غرما
اي غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد ويغرم كرايض المالك اي رب المال وحده الفا اخر لان المال
لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى
بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان
قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه
على رب المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيها اي وباقي العبد وهو
ثلاثة ارباعه يكون على المضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال وهو جميع
ما دفعه رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا
يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح المضارب في بيع العبد على
الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة
الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان وان اشترى المضارب
من المالك بالف درهم عبدا اشتراه المالك بنصفه اي بنصف الالف رابح المضارب يعني له ان يبيعه
مرابحة بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من
رب المال كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى
المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى به اي بالالف عبدا قيمته الفان
فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء اي الدية التي يدفع الى ولي المقتول على المالك وربعه

اي ربع الفداء الباقي على المضارب ثم العبد لهما لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر
من راس المال يظهر هنا الربح وهو الف ههنا بينهما نصفان والقدر رب المال براس ماله لان قيمته
الفان فصار الفداء بينهما على هذه الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب
والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كما
نهما اشترياه معا اي معه المضارب الف درهم فاشترى به اي بالالف عبدا وهلك الثمن واو
الالف قبل النقد اي قبل دفعه الى البايع دفع المالك الى البايع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان
المال امانة في يده ثم اذا اخذ المالك الفا اخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه
الفا اخر ثم وثم كذلك ابدا الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك
من الالفين وثلاثة الاف واكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا
مرة واحدة والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل
... عليه معه اي مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت
الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر القول
لرب المال وهو قول ابي حنيفة اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكرها
فالقول قول المنكر ثم رجع ابو حنيفة وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل الاختلاف
فيهما في مقدار المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا معه
اي مع المضارب الف درهم فقال هو اي الالف مضاربة بالنصف والحال انه قد ربح الفا وقال
المالك هو بضاعة البضاعة لك فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في
ماله وهو منكر من جهته ورب المال ينكر فالقول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة
او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو
ينكر ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها كانت بينة رب المال
لانها اكثر اثباتا

هذا كتاب في بيان احكام الوديعة

هي فعيلة من الودع وهو مطلق
الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركهم اياها وكذلك الايداع
من الودع وفي الشرع الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا في اللغة و
في الشرع ما يترك عند الامين حتى اذا هلكت في يده لا يضمن لقوله عليه السلام ليس على المودع
غير المغل ضمان رواه دارقطني والمغل الخاين وهي اي الوديعة امانة في يد المودع فلا يضمن
المودع بالهلاك كما ذكرنا وهذا بالاجماع الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله
يضمن للتهمة وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ ماله و
ذلك بالحرز واليد والحرز داره ومنزله وحانوته سواء كانت ملكا او اجارة او عارية والمراد
فيه نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون لهم مؤ
كسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي
يضمن بالدفع الى من في عياله والمعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا للمساكنة دون النفقة وقيل اعتبار المساكنة
مع النفقة فان حفظها اي الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره
والايدي تختلف في الامانة ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في
عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله ولم يكن في عياله لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال
وعليه الفتوى وعزاه الى التتمة وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في
حفظ الوديعة بالعيال الا ان يخاف المودع الحرق بان وقعت نار في داره فخاف هلاك الوديعة
فسلمها الى جاره او خاف الغرق كذلك فسلمها اي الوديعة الى جاره او كان في فلك فخاف الغرق
فيلقيها في فلك اخر لان هذا حفظ لا يمكن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة فان طلب
ربها اي صاحبها اي صاحب الوديعة فحبسها المودع حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها
اي الوديعة بماله لا تتميز ضمنها لانه متعد ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي
حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا الايداع للخالط ا

التناول قبل اداء الضمان ولو ابرء المودع الخالط لا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في
الدين لا العين وقد سقط بابرائه وعندهما سقط الضمان وتعين الشركة في المخلوط وقيد بقوله
لا تتميز لانه اذا اختلط بالرديء لانه اذا كان تتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط الذهب با
الفضة ولو خلطها تتميز بالتمييز قيل من قبيل الاول وهو الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك لان
التمييز في الجملة ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل
تابعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال ولو خلط الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المائعات فيكون
على الخلاف المذكور وان اختلط الوديعة بمال المودع بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا
بالتعدي ولم يوجد فيتميز كان ضرورة شركة املاك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة
فرد مثله اي مثل ما انفق فخلط بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق فصار ضامنا للبعض
الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعند مالك لا يضمن ما انفق ايضا
وان تعدى فيها اي في الوديعة بان كانت دابة فركبها ثم زال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي لانه
صار غاصبا بالخلاف فلا يبرء الا بالرد على ربه وبه قال مالك واحمد ولنا ان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع
وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن بخلاف المستعير والمستاجر للعين يعني اذا تعدى في العين
المستعارة والمستاجرة ثم زال التعدي لا يبرء عن الضمان لان الابراء منه انما يكون باعادة يد
المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ
وبخلاف اقراره اي اقرار المودع بالوديعة بعد جحوده اي انكاره بها لان الجحود رفع للعقد
فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف اذا جحدها عند غير صاحبها او
عنده حين سأله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه
فجحدها لا يضمن لانه من باب الحفظ في هذا الموضع ولو سأله اجنبي اعندك وديعة فلان فقال
لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر وله اي للمودع ان يسافر بها اي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب
الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاخراج هذا على الاطلاق قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف

الخروج

الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بما له حمل ومؤنة لانه لا يلزمه مؤنة الرد لان ...
لا يخاف فيها عادة وقال محمد لا يخرج بما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ان يخرج مطلقا وبه قال
مالك لانه عرضه للهلاك على السلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة انه امره بالحفظ مطلقا ولم يقيده وما
ذكر من المؤنة من ضرورات حفظ ماله فلا يبالي به ولو كان الطريق مخوفا ليس له ان يسافر ان كان له منه
بد وان لم يكن له منه بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له
منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر لا يضمن قاله الاسبيجابي وقال قاضي
خان في شرح جامع الصغير واجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع
اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا
فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع في الاحوال ويضمن فيما له حمل ومؤنة ولو اودع اي ولو اودع
رجلان شيئا عند رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله لم
يدفع المودع بفتح الدال اليه اي الى احدهما اي الى احد الاثنين حظه اي نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة
وهو مروي عن علي وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة
من غير ذوات الامثال ليس له ذلك بالاجماع وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير
اقتسماه المودعان وحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما ما في يده الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة
الدافع ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وقالا لا يضمن لانه اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما
الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهايأة والقسمة ولكنه رضي الحفظ بالوضع في يد صاحبه
وما ذكرنا من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهايأة والقسمة فضرورة وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم
والمهايأة فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع بخلاف ما لا يقسم فانه لا يضمن بالدفع الى الاخر لان المالك رضي
بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ولو قال المودع له اي للمودع لا تدفع الوديعة الى عيالك
او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى بيت فدفعها المودع الى من لا بد له اي لا فراق له منه
او حفظ الوديعة في بيت اخر من الدار التي تشتمل على البيت الذي عينه وفي غيره لم يضمن لانه لا يمكنه

الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة مما تحفظ في يد من منعه المودع
من الدفع اليه مثل ان يكون فرسا فمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر فمنعه من التسليم
الى امرأته او كانت بيوت الدار متساوية واما اذا كانت الوديعة مما لا تحفظ في يد من نهاه عن
الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته او كانت عقد جوهر فمنعه من التسليم الى غلامه
او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عوار يغرم بالمخالفة لان التقييد فيما ذكر مفيد ف
ان كان له اي للمودع منه اي من دفعها الى من نهاه عن دفعها اليه بد اي فراق بان نهاه ان يدفعها
الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فقال
له احفظ في هذا البيت او في هذه الدار وحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة
والكياسة ومعرفة طريقة الصيانة ومودع الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم
ان المودع غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو الليث انه لا
يرجع واليه اشار شمس الائمة لا يضمن مودع المودع بفتح الدال فيهما عند ابي حنيفة وقالا يضمن
ويكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد
وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك
والثاني متعدي بالقبض بغير اذنه وله ان الاول ليس بمتعد بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا
فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا
بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا
آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعدي وقال ابن ابي ليلى
لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على ان له ان يودع غيره معه اي مع رجل
الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اي ان الالف له اودعه اي الالف اياه اي الرجل
فنكل عن الحلف لهما اي للرجلين اي بدل له استحقاه فالالف الذي مع الرجل يكون لهما اي للرجلين
وعليه اي على الرجل الذي معه الف آخر يكون بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب عليه

اليمين لهما

اليمين لهما وان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر فيقضي لمن نكل له دون الاخر
لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما فيقضي بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف آخر لاقراره به هذا

كتاب في بيان احكام العارية

وهي مشتقة من التعاور وهو التداول يقال تعاوروا الكلام بينهما
اي تداولوه وفي الشرع هي اي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار ابو بكر الرازي وقال الكرخي
والشافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع يملك اجارتها والاول اصح لان
المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك وانما لم تجز الاجارة لانها اقوى من الاعارة والشيء
لا يتبع مثله فبالاولى ان لا يستتبع الاقوى وتصح العارية باعرتك اي بقوله اعرتك لانه صريح
فيه وبقوله اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه
محله وبقوله منحتك ثوبي اذا لم يرد به الهبة لان المنح وضع لتمليك العين عرفا وعند عدم الارادة يحمل على
تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في
كل من اعطي شيئا منح وبقوله حملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما فاذا نوى
احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى وبقوله اخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن
له في الاستخدام وبقوله داري لك سكنى لان قوله داري لك يحتمل ان تكون رقبتها له وان يكون منفعتها وقوله
سكنى تفسير الثاني فتصير عارية وبقوله داري لك عمري سكنى كذلك ومعناه لك سكناها عمري ويرجع المعير
عن العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولو هلكت العارية بلا تعدي
من المستعير لا يضمن وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان
سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط الضمان يضمن والا فلا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب يضمن
الاثمان يضمن والا فلا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك
باثبات اليد العادية ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان قلت روى الترمذي انه عليه السلام قال العارية
امانة مؤداة مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد وروى البخاري وابو داود انه عليه
السلام استعار درعا من صفوان بن امية يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية

مغصوبة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان بالقيمة وكذا الحديث الثاني وقيل كان
الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال أغصباً يا محمد وعند حاجة الناس يرخص
تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كما في المخمصة او لانه عليه السلام شرط لصفوان الضمان والعارية
اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية قلت قال في الخلاصة الفتاوي نقلا عن المنتقى رجل قال
لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية
هل تصح فالمشايخ اختلفوا فيه ولا تؤجر العارية لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر
ولا ترهن العارية ايضا لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره الا باذنه كالوديعة ك
كما لا تؤجر الوديعة ولا ترهن لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجر المستعير المستعار فعطبت اي
هلكت ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستأجر لانه قبض مال الغير بغير اذنه
فصار كالمستأجر من الغاصب فاذا ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك
نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المستعير للمؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية كفيه وان علم فلا يرجع كا
المستأجر من الغاصب عالما بالغصب وله اي للمستعير ما لا يختلف بالمستعمل اي باختلاف المستعمل حلالا
للشيخ واحد وقد مر الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة ينبغي ان يتقيد به على ما
يجيء الآن فلو قيدها اي فلو قيد المعير العارية بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او بنفعة اي او
قيدها بمنفعة بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معينا او قيدها بهما اي بالوقت والنفعة
لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت او المنفعة او فيهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا
على الوجه الذي اذن فيه من التقييد او الاطلاق فان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت
او منفعة كان اي للمستعير ان ينتفع بالعارية اي نوع كان في اي وقت شاء لكن استعار دابة للركوب
او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يركب او يلبس غيره وله ان يعين ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا
البس غيره او اركبه فليس له ان يركب او يلبس بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه
تعديا كذا ذكره في الكافي ثم في كل موضع يتقيد بالمعين له ان يخالف الى مثله او خير منه او الى مثله

كما اذا قال

كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونه في الضرر وعارية
الثمنين اي الدراهم والدنانير والمكيل مثل الحنطة والشعير والموزون مثل العسل والزيت والمعدود
مثل الجوز والبيض قرض لان العارية اذن في الانتفاع ولا يتأتى ذلك بهذه الاشياء
الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او
بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين هذا اذا لم يبين جهة
الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا
او كيلا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع بها الا
بذلك فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وان اعار رجل ارضا للبناء او الغرس اي غرس الشجر صح
لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي للمعير ان يرجع عن
العارية لانها غير لازمة ويكلفه اي ويكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس لان الارض
ملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تنتقص بالقلع فيضمن
له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كانت الارض
لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما نقص من البناء و
الغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما وبه كان في ارضه لانه
صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم
يكن غارا بالاطلاق وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه ضمن ما
نقص البناء والغرس بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذ
لك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما كان الظاهر الوفاء بما وعد وقد اعتمد على قوله ووثق به فقد
غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول القدوري وقيل
يضمن رب الارض قيمة الغرس والبناء ويكونان له وقيل ان كان في القلع ضرر بالارض فا
الخيار لرب الارض وان استعارها اي الارض ليزرعها لا تؤخذ الارض منه حتى يحصد

الرسغ استحسانا وقت للعين اولا اي او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيتمكن باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومؤنة الرد اي رد العارية الى المعير على المستعير لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه وعلى المودع بكسر الدال في الوديعة لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه وعلى المؤجر اي مؤجر رد العين المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستاجر فلا يلزمه الاجرة وعلى الغاصب اي مؤنة رد المغصوب لان الرد لمالكها واجب عليه والاجر مؤنة الرد فيجب عليه وعلى المرتهن اي مؤنة رد الرهن لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رد العبد المستعار الى دار المالك اي سلم العبد برئ من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا وهو قول الثلاثة ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعتاد فيبرأ بخلاف المغصوب والوديعة فان الغاصب لا يبرأ الا بالتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعدي باثبات يده عليها فلا يكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او مع اجيره الذي استاجره مشاهرة او مساهنة وقيد بهما احترازا عن المياومة لانه لا يكون في عياله او ردها مع عبد رب الدابة او ردها مع اجيره اي مع اجير رب الدابة برئ من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه الان وفي المستصفى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالدفع مع هؤلاء بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي حيث يضمن لانه متعدي في يد الاجنبي وعند الشافعي ومالك لا يضمن فيه ايضا ويكتب المعار اي المستعير الارض البيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني ارضك عند ابي حنيفة لان اعارة الاراضي قد يكون للزراعة وقد يكون لغيرها فكان مبهما والاطعام والاعارة فهو معلوم وقالا يكتب اعرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة فكان اولى

وبه قالت

وبه قالت الثلاثة هذا

كتاب في بيان احكام الهبة

وزنها فعلة بكسر الفاء لان اصلها وهبة من وهب كعدة اصلها وعدة من وعد وفي اللغة التبرع والتفضيل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشرع هي اي الهبة تمليك العين لغيره بلا عوض وهي امر مندوب وصنع محبوب وتصح الهبة بايجاب من الواهب كوهبت لك اي كقوله وهبت لك لانه صريح في الباب ونحلت لكثرة استعماله فيه واطعمتك هذا الطعام لان لفظ الاطعام صريح في الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية لانها لا تطعم وكقوله جعلته اي هذا الشيء لك لان اللام للتمليك وكقوله اعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به اي بهذا الكلام الهبة لان المراد به الاركاب حقيقة فيكون عارية ويستعمل في الهبة مجازا تقول حمل الامير فلانا على فرس اي وهبه فيحمل عليها عند النية وكقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به التمليك وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله لا تصح الهبة بقوله داري لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة وانما تصح عارية لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسيره تمليك المنفعة فيكون عارية لانها محكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول بالجر عطف على قوله بايجاب اي وتصح ايضا بقبول من الموهوب له لانها عقد يحتاج اليه كساير العقود وتصح بتسليم وقبض في المجلس لانه عقد تبرع فلا يثبت به الملك قبل القبض وقال مالك يملك بمجرد العقد كما في البيع بلا اذنه اي بلا اذن الواهب استحسانا والقياس ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعي ووجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب فيه تسليطا له على القبض وتصح بعده اي بعد المجلس اراد بعد الافتراق به اي بالاذن فلا يصح بعد الافتراق بلا اذن لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول وهو يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وقوله في محوز مقسوم يتعلق بقوله وتصح اي وتصح الهبة في محوز اي مجموع قيد به احترازا عن

المتصل كالثمرة على الشجرة وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة ايضا في مشاع لا يقسم كالعبد
والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفي بالقاصر ضرورة لا تصح فيما يقسم اي في مشاع يقسم كسهم من
الدار وقال الشافعي يجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد
ومالك في رواية ولنا ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روي عن
قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقسومة فحديث غريب فان قسم بعدما وهب مشاعا وسلم صح
لان تمام بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان وذكر عصام الدين انه يفيد الملك وبه
اخذ بعض المشايخ وان وهب دقيقا في بر لا تصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا
لا يصح لو وهب الدهن في سمسم وكذا لا تصح لو وهب السمن في اللبن وان استخرجها وسلمها
لان الموهوب معدوم الا اذا تجدد الوجود بعد استخراجها ولهذا جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخيل في الارض والثمر في
النخل عند الشارع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يؤدي الى امتناع القبض
كالشائع فان فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلم
بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والحق
الذي فيه الدقيق كالشاغل وملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد لو كانت العين في
يد الموهوب له لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض
الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه يتجانس القبضان ناب
احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في
يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه وكذا اذا كان في يده عارية
او اجارة لان قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده
يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة لكن

لما كان

لما كان للمودع يد حقيقة نزلت قابضا بذلك لا انه متى يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له ولكن الهبة
ليس بعامل له فيعتبر يد الحقيقة وهبة الاب لطفله اي لولده الصغير تتم بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الصغير لانه وليه وسواء كانت العين الموهوبة في يده او في يد مودعه بخلاف ما
اذا كان في يد غاصب او في يد مرتهن او مستأجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له اي للطفل
اجنبي يتم بقبض وليه نحو الاب والجد ووصيهما سواء كان الصغير في حجرهم او لا بخلاف غيرهم من الاقارب
والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهم وليس له اب وهو معنى قوله وامه اي ويتم
بقبض امه وقبض اجنبي لو كان الصغير في حجرهما وان لم يكن في حجرهما لا ويتم ايضا بقبضه اي بقبض الطفل
بنفسه ان عقل التحصيل لانه في التصرف النافع ملحق بالبالغ العاقل ويجوز بقبض زوج الصغيرة ما وهب
لها اي للصغيرة اذا كان قبضه بعد الزفاف اي بعدما زفت الصغيرة اليه لانها اقامته مقام
نفسه في حفظها وقبض الشيء منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت
ولاية الزوج لانه انما يملك باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون من اهل
النفع ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع
لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع
من كل منهما لانه لا وجه سوى هذا وهذا باطل وقالا يجوز لانه هذا تمليك الكل منهما فلم يتحقق الشيوع
وبه قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبتها اي هبة عشرة دراهم لفقيرين
لا يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها لغنيين هذه رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا
عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة
في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجاز
الاستعارة والفرق بينهما ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك
الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا الو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت
لله عز وجل وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع



في التابين فكان في المسئلة روايتان وهذا على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جائزة

فالنصف ... هذا باب في ... الرجوع في الهبة صح الرجوع في الهبة اي في

الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الوالد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد

... والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام

الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اخرجه دارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون

هبة حقيقة قبله ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع كره له ذلك ...

الا

الرجوع في حقه وبقي في الباقي على ما كان والحاصل خروج الهبة اي العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان

خروج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته وبيع نصفها اي نصف الهبة

لا يمنع رجوع الواهب في النصف الباقي لعدم بيع شيء من الهبة يعني اذا لم يبع منها شيء كان له ان يرجع في

النصف وبقي كالنصف فكذا له ان يرجع في النصف اذا بيع النصف لان من له حق الرجوع في الكل يمكن

من ان يستوفي الكل او النصف وكذا له ان يبقي الكل او البعض والزوجية فلو وهب لاجنبية ثم

نكحها اي تزوجها رجع في هبته يعني يجوز له الرجوع وبالعكس اي عكس الحكم المذكور بان وهب لمن زوجها ثم ابانها

لا يرجع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة والقاف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل

ولانه في الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلو وهب لذي

رحم محرم منه لا يرجع فيها اي في الهبة والهاء الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع عن الرجوع لتعذره

بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو ادعاه اي لو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه

فاشبه المودع وانما يصح الرجوع من الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب له او

بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم والرجوع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ

وهو القاضي والمتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض ما لم يقض القاضي او يرضيا هذا لان ملك

الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم

وكذا لو منعه ولو هلك في يده لا يضمن القيام ملكه فيه وكذا لو هلكت بعد القضاء قبل المنع وان منع بعد

القضاء ضمن لوجود التعدي وبكل منهما يكون فسخا من الاصل وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد

جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة فان تلفت العين الموهوبة عند الموهوب له فاستحقها مستحق

وضمنه تشديد لليم اي المستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان العقد عقد تبرع وهو

عامل له فلا يستحق فيه السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له بخلاف المعاوضات

لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اي في ابتداء العقد فيشترط

التقابض في العوضين لان القبض شرط في الهبة ما مر وكل واحد منهما واهب من وجه وتبطل الهبة

بشرطها

بشرط العوض بالشيوع لان هبة المشاع لا تصح كما مر وبيع انتهاء اي في انتهاء الوقت بعد التقابض فترد

بالعيب وخيار الرؤية لاحدهما كما في البيع والفاء في فترد وفي قوله فتثبت شفعة متيجة ما قبلهما من الكلام و

كذلك تؤخذ بالشفعة اذا كان احد العوضين عقارا وعند زفر والشافعي هي بيع مطلقا اي ابتداء

وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء كما ان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة بشرط

العوض وانما الحكم مبادلة المال بالمال بعد القبض فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف

عندهم تثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت

شيء من هذه الاحكام قبل القبض هذا

باب في بيان احكام

الهبة بالشرط والاستثناء و

عن بها ومن وهب امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له عليه اي على الواهب او وهبها على

ان يعتقها او على ان يستولدها او وهبه دارا على ان يرد الموهوب له عليه على الواهب شيئا منها

اي من الدار او على ان يعوضه اي الموهوب له الواهب شيئا منها اي من الدار صحت الهبة في الوجوه

كلها وبطل الاستثناء في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصور الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن

احمد لا يفسد بالشرط وذلك لان الشرط يؤثر في عقود المعاوضات لا التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف

فقط لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فلا يصح استثناؤه

استثناء بخلاف الوصية حيث يجوز في الامة دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع

وقال الشارح قوله على ان يعوضه شيئا منها فيها اشكال فلانه ان اراد الهبة بشرط العوض فهي والشرط

جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار

محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها قلت هكذا وقع في عبارة الهداية ولكن فيه

تصدق عليه بدل على ان يرد شيئا منها او يعوضه شيئا ثم قال الشارح ان قوله او يعوضه شيئا

متصل بقوله او تصدق عليه بدار ولو وصل بقوله او وهب دارا يلزم ما ذكره الشارح قلت

لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يلزم ان يكون عوضا انما هو بالفاظ

مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها



كتاب في بيان احكام الاجارة



كانت الاجرة عينا او دينا بل تملك باحد اربعة اشياء الاول بالتعجيل المستاجر الاجرة او بشرطه اي
التعجيل وهو الامر الثاني او بالاستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة وهي الامر الثالث او بتمكن منه
الاستيفاء بتسليم العين المستاجرة في المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعي تملك بنفس العقد وتجب قصد
تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد [illegible] قال الكرخي
قال مالك لا تملك الا بالاستيفاء فقط ولنا ان هذا العقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذكر
البدلين في الملك والتسليم معا واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة
الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيم
الملك ضرورة الى ما ذكرنا فان قلت صح الابراء من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح
رهن والكفالة بها وكذا لو تزوج بسكنى دار سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها قلت [illegible]
الابراء عند ابي يوسف [illegible] وجوبه بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة واما عند محمد فلا [illegible]
سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة
بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بعد الدين وانما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار
لانه اوفى ما يجب لها بوضعها وهو المراد بتسليم الدار عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله فليس
عليها تسليم نفسها قبل حلوله هكذا هذا بل اولى لانها سلمت الدار اليها وهي قائمة مقام المنفعة من وجه فان
غصب العين المستاجرة منه اي من المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصب في جميع المدة وان غصب
بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهل ينفسخ الاجارة قال صاحب الهداية
وقال قاضيخان في فتاواه والفضل لا تنفسخ ولرب الدار والارض طلب الاجرة كل يوم ولرب [illegible]
الاجرة ايضا لكل مرحلة وقال زفر ليس له ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر لان المعقود
عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجرة على اجزائها وهو قول ابي حنيفة اولا ولنا انه استوفى بعض
المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه فيجب قدره من البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين [illegible]
الخياط طلب الاجرة بعد الفراغ من العمل [illegible] في البعض [illegible] ينتفع به فلا يستوجب [illegible]

